المغني

تأليف الشيخ الامام العلامة موفق الدين أبي محمد عبدالله بن أحمد بن محمود بن قدامة المتوفي سنة ٦٣٠ هـ
على مختصر الامام أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي المتوفي سنة ٣٣٤ هـ

ويليه

الشرح الكبير

على متن المقنع ، تأليف الشيخ الامام شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد
ابن قدامة المقدسي المتوفي سنة ٦٨٢ هـ كلاهما على مذهب امام الأئمة (أبي عبد الله أحمد بن محمد بن
حنبل الشيباني) مع بيان خلاف سائر الأئمة وأدلتهم رضي الله عنهم

الجزء العاشر

(تنبيه) وضعنا كتاب المغني في أعلى الصحائف والشرح الكبير في أدناها مفصولا بينهما بخط عرضي

دار الكتاب العربي
للنشر والتوزيع

المغني

تأليف الشيخ الامام العلامة موفق الدين أبي محمد عبدالله بن أحمد بن محمود بن قدامة المتوفي سنة ٦٣٠ هـ
على مختصر الامام أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي المتوفي سنة ٣٣٤ هـ

ويليه

الشرح الكبير

على متن المقنع ، تأليف الشيخ الامام شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد
ابن قدامة المقدسي المتوفي سنة ٦٨٢ هـ كلاهما على مذهب امام الأئمة (أبي عبد الله أحمد بن محمد بن
حنبل الشيباني) مع بيان خلاف سائر الأئمة وأدلتهم رضي الله عنهم

الجزء العاشر

(تنبيه) وضعنا كتاب المغني في أعلى الصحائف والشرح الكبير في أدناها مفصولا بينهما بخط عرضي

دار الكتاب العربي

للنشر والتوزيع

بسم الله الرحمن الرحيم

باب القسامة

القسامة مصدر أقسم قسما وقسامة ومعناه حلف حلفا ، والمراد بالقسامة ههنا الايمان المكررة في دعوى القتل . قال القاضي هي الايمان اذا كثرت على وجه المبالغة . قال وأهل اللغة يذهبون الى انها القوم الذين يحلفون سموا باسم المصدر كما يقال رجل زور وعدل ورضى.وأي الامرين كان فهو من القسم الذي هو الحلف ، والاصل في القسامة ماروى يحي بن سعيد الانصاري عن بشير بن يسار عن سهل بن ابي حثمة ورافع بن خديج ان محيصة بن مسعود وعبدالله بن سهل انطلقا الى خيبر فتفرقا في النخيل فقتل عبدالله بن سهل فاتهموا اليهود فجاء اخوه عبد الرحمن وابنا عمه حويصة

بسم الله الرحمن الرحيم

باب القسامة

وهي الايمان المكررة في دعوى القتل ، والقسامة مصدر أقسم قسامة ومعناه حلف حلفا ، والمراد بالقسامة ههنا الايمان المكررة في دعوى القتل ، وقال القاضي هي الايمان اذا كثرت على وجه المبالغة ، قال وأهل اللغة يذهبون الى انها القوم الذين يحلفون سموا باسم المصدر كما يقال رجل عدل ورضى،وأي الأمرين كان فهو من القسم الذي هو الحلف ، والاصل في القسامة ماروي عن سهل بن أبي حثمة ورافع بن خديج ان محيصة بن مسعود وعبد الله بن سهل انطلقا الى خيبر فتفرقا في النخيل فقتل عبدالله بن سهل فاتهموا اليهود فجاء أخوه عبد الرحمن وأبناء عمه حويصة ومحيصة إلى النبي ﷺ فتكلم عبد الرحمن في أمر أخيه وهو أصغرهم فقال النبي ﷺ « كبر الكبر » أو قال

ومحيصة الى النبي ﷺ فتكلم عبد الرحمن في امر أخيه وهو اصغرهم فقال النبي ﷺ « كبر الكبر — او قال — ليبدأ الا كبر » فتكلما في امر صاحبهما فقال النبي ﷺ « يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع اليكم برمته » فقالوا امر لم نشهده كيف نحلف ؟ قال « فتبرئكم يهود بايمان خمسين منهم » قالوا يارسول الله قوم كفار ضلال قال فوداه رسول الله ﷺ من قبله . قال سهل فدخلت مربداً لهم فركضتني ناقة من تلك الابل متفق عليه

﴿ مسئلة ﴾ قال أبو القاسم رحمه الله (اذا وجد قتيل فادعى أولياؤه على قوم لاعداوة بينهم ولم يكن لهم بينة لم يحكم لهم بيمين ولا غيرها)

الكلام في هذه المسئلة في فصلين (الاول) في انه اذا وجد قتيل في موضع فادعى اولياؤه قتله على رجل او جماعة ولم تكن بينهم عداوة ولا لوث فهي كسائر الدعاوى ان كانت لهم بينة حكم لهم بها والا فالقول قول المنكر وبهذا قال مالك والشافعي وابن المنذر ، وقال ابو حنيفة وأصحابه اذا ادعى اولياؤه قتله على اهل المحلة او على معين فللولي ان يختار من الموضع خمسين رجلا يحلفون خمسين يميناً : والله ماقتلناه ولا علمنا قاتله فان نقصوا عن الخمسين كررت الايمان عليهم حتى تتم فاذا حلفوا وجبت الدية على باقي الخطة فان لم يكن وجبت على سكان الموضع . فان لم يحلفوا حبسوا حتى

« ليبدأ الأكبر » فتكلما في أمر صاحبهما فقال رسول الله ﷺ « يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع اليكم برمته » فقالوا أمر لم نشهده كيف نحلف ؟ قال « فتبرئكم يهود بايمان خمسين منهم » قالوا يارسول الله قوم كفار ضلال قال فوداه رسول الله ﷺ من قبله قال سهل فدخلت مربداً لهم فركضتني ناقة من تلك الابل » متفق عليه

﴿ مسئلة ﴾ (ولا يثبت إلا بشروط أربعة : أحدها دعوى القتل ذكراً كان المقتول أو أنثى حراً أو عبداً مسلماً أو ذميا وأما الجراح فلا قسامة فيها)

دعوى القتل شرط في القسامة ولا تسمع الدعوى إلا محررة بأن يقول ادعي ان هذا قتل وليي فلان ابن فلان عمداً أو خطأ أو شبه عمد ، ويصف القتل فان كان عمداً قال قصد اليه بسيف أو بما يقتل مثله غالباً ، فان كانت الدعوى على واحد فأقر ثبت القتل فان أنكر وثم بينة حكم بها وإلا صار الامر الى الايمان ، وان كانت الدعوى على أكثر من واحد لم يخل من أربعة أحوال (أحدها) أن يقول قتله هذا وهذا تعمد قتله ، ويصف العمد بصفته فيقال له عين واحداً فان القسامة الموجبة للقود لاتكون على أكثر من واحد (الحال الثاني) أن يقول تعمد هذا وهذا كان خاطئاً فهو يدعي قتلا غير موجب للقود فيقسم عليهما ويأخذ نصف الدية من مال العامد ونصفها من مال الخاطيء (الحال الثالث) أن يقول عمد هذا ولا أدري أكان قتل الثاني عمداً أو خطأ فقيل لاتسوغ القسامة

يحلفوا أو يقروا لما روي أن رجلا وجد قتيلا بين حيين فحلفهم عمر رضي الله عنه خمسين يميناً وقضى بالدية على اقربهما يعني اقرب الحيين فقالوا والله ما وقت ايماننا أموالنا ولا اموالنا ايماننا. فقال عمر حقنتم بأموالكم دماءكم

ولنا حديث عبدالله بن سهل وقول النبي ﷺ « لو أعطي الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه » رواه مسلم. وقول النبي ﷺ « البينة على المدعي واليمين على من أنكر » ولان الاصل في المدعى عليه براءة ذمته ولم يظهر كذبه فكان القول قوله كسائر الدعاوى. ولانه مدعى عليه فلم تلزمه اليمين والغرم كسائر الدعاوى. وقول النبي ﷺ أولى من قول عمر وأحق بالاتباع. ثم قصة عمر يحتمل انهم اعترفوا بالقتل خطأ وأنكروا العمد فاحلفوا على العمد ثم انهم لا يعملون بخبر النبي ﷺ المخالف للاصول وقد صاروا ههنا الى ظاهر قول عمر المخالف للاصول وهو ايجاب الايمان على غير المدعى عليه وإلزامهم الغرم مع عدم الدعوى عليهم والجمع بين تحليفهم وتغريمهم وحبسهم على الايمان، قال ابن المنذر: سن النبي ﷺ البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وسن القسامة في القتيل الذي وجد بخيبر وقول اصحاب الرأي خارج عن هذه السنن

(فصل) ولا تسمع الدعوى على غير معين فلو كانت الدعوى على أهل مدينة أو محلة أو واحد

ههنا لانه يحتمل أن يكون الآخر مخطئاً فيكون موجبها الدية عليهما ويحتمل أن يكون عامداً فلا يسوغ ههنا ويجب تعيين واحد والقسامة عليه فيكون موجبها القود فلم تجز القسامة مع هذا، فان عاد فقال علمت ان الآخر كان عامداً فله أن يعين واحداً ويقسم عليه، وإن قال كان مخطئاً ثبتت القسامة حينئذ ويسئل الآخر فان أنكر ثبتت القسامة وإن أقر ثبت عليه القتل ويكون عليه نصف الدية في ماله لانه ثبت باقراره لا بالقسامة، وقال القاضي يكون على عاقلته والاول أصح لان العاقلة لا تحمل اعترافا (الحال الرابع) أن يقول قتلاه خطأ أو شبه عمد أو أحدهما خاطئاً والآخر شبه العمد فله أن يقسم عليهما، فان ادعى انه قتل وليه عمداً فسئل عن تفسيره العمد ففسره بعمد الخطأ قبل تفسيره وأقسم على مافسره به لانه أخطأ في وصف القتل بالعمدية، ونقل المزني عن الشافعي لايحلف عليه لانه بدعوى العمد برأ العاقلة فلم تسمع دعواه بعد ذلك مايوجب عليهم المال

ولنا ان دعواه قد تحررت وانما غلط في تسمية شبه العمد عمدا وهذا مما يشتبه فلا يؤاخذ به ولو أحلفه الحاكم قبل تحرير الدعوى وتبيين نوع القتل لم يعتد باليمين لان الدعوى لاتسمع غير محررة فكأنه أحلفه قبل الدعوى ولانه انما يحلفه ليوجب له مايستحقه فاذا لم يعلم مايستحقه بدعواه لم يحصل المقصود باليمين فلم يصح

(فصل) قال القاضي يجوز للاولياء أن يقسموا على القاتل اذا غلب على ظنهم انه قتله وإن كانوا

غير معين أو جماعة منهم بغير أعيانهم لم تسمع الدعوى ، وبهذا قال الشافعي وقال أصحاب الرأي تسمع ويستحلف خمسون منهم لان الانصار ادعوا القتل على يهود خيبر ولم يعينوا القاتل فسمع رسول الله ﷺ دعواهم

ولنا أنها دعوى في حق فلم تسمع على غير معين كسائر الدعاوى، فاما الخبر فان دعوى الانصار التي سمعها رسول الله ﷺ لم تكن الدعوى التي بين الخصمين المختلف فيها فان تلك من شرطها حضور المدعى عليه عندهم أو تعذر حضوره عندنا وقد بين النبي ﷺ أن الدعوى لاتصح الا على واحد بقوله « تقسمون على رجل منهم فيدفع اليكم برمته» وفي هذا بيان أن الدعوى لاتصح على غير معين

(فصل) فاما ان ادعى القتل من غير وجود قتل ولاعداوة فحكمها حكم سائر الدعاوى في اشتراط تعيين المدعى عليه وأن القول قوله لانعلم فيه خلافا

(الفصل الثاني) أنه إذا ادعى القتل ولم تكن عداوة ولا لوث ففيه عن أحمد روايتان :

(إحداهما) لايحلف المدعى عليه ولايحكم عليه بشيء ويخلى سبيله هذا الذي ذكره الخرقي ههنا وسواء كانت الدعوى خطأ أو عمدا لانها دعوى فيما لايجوز بذله فلم يستحلف فيها كالحدود ولانه لايقضى في هذه الدعوى بالنكول فلم يستحلف فيها كالحدود

غائبين عن مكان القتل لان النبي ﷺ قال للانصار « تحلفون وتستحقون دم صاحبكم» وكانوا بالمدينة والقتل بخيبر ،ولان الانسان أن يحلف على غالب ظنه كما ان من اشترى من انسان شيئاً فجاء آخر يدعيه جاز أن يحلف انه لايستحقه لان الظاهر انه ملك الذي باعه وكذلك اذا وجد شيئاً بخطه أو خط أبيه ودفتره جاز أن يحلف،وكذلك اذا باع شيئاً لم يعلم فيه عيباً فادعى عليه المشتري انه معيب وأراد رده كان له ان يحلف انه باعه بريئاً من العيب،ولا ينبغي أن يحلف المدعي إلا بعد الاستثبات وغلبة ظن يقارب اليقين ، وينبغي للحاكم أن يقول لهم اتقوا الله واستثبتوا ويعظهم ويحذرهم ويقرأ عليهم (ان الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلا) ويعرفهم مافي اليمين الكاذبة وظلم البريء وقتل النفس بغير الحق ويعرفهم ان عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة وهذا كله مذهب الشافعي

﴿ مسئلة ﴾ (وسواء كان المقتول ذكراً أو أنثى حراً أو عبداً مسلما أو ذميا)

أما اذا كان المقتول مسلما حراً فليس فيه اختلاف سواء كان المدعى عليه مسلما أو كافراً فان الاصل في القسامة قصة عبد الله بن سهل حين قتل بخيبر فاتهم اليهود بقتله فأمر النبي ﷺ بالقسامة وأما إن كان المقتول كافراً أو عبداً وكان قاتله ممن يجب عليه القصاص بقتله وهو المماثل له في حاله أو دونه ففيه القسامة ، وهذا قول الشافعي واصحاب الرأي ، وقال الزهري والثوري ومالك والاوزاعي لا قسامة في العبد لانه مال فلم تجب القسامة فيه كالبهيمة

(والثانية) يستحلف وهو الصحيح وهو قول الشافعي لعموم قوله عليه السلام «اليمين على المدعى عليه» وقول النبي ﷺ «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء رجال وأموالهم ولكن على اليمين على المدعي عليه» ظاهر في إيجاب اليمين ههنا لوجهين (أحدهما) عموم اللفظ فيه (والثاني) أن النبي ﷺ ذكره في صدر الخبر بقوله «لادعى قوم دماء رجال وأموالهم — ثم عقبه بقوله — ولكن اليمين على المدعى عليه» فيعود إلى المدعى عليه المذكور في الحديث ولا يجوز اخراجه منه إلا بدليل أقوى منه ولانها دعوى في حق آدمي فيستحلف فيها كدعوى المال ولانها دعوى لو أقر بها لم يقبل رجوعه عنها فتجب اليمين فيها كالاصل المذكور، إذا ثبت هذا فالمشروع يمين واحدة وعن أحمد أنه يشرع خمسون يمينا لانها دعوى في القتل فكان المشروع فيها خمسون يميناً كما لو كان بينهم لوث وللشافعي قولان في هذا كالروايتين

ولنا أن قوله عليه السلام «ولكن اليمين على المدعي عليه» ظاهر في أنها يمين واحدة من وجهين (أحدها) أنه وحد اليمين فينصرف الى واحدة (والثاني) أنه لم يفرق في اليمين المشروعة فيدل على التسوية بين المشروعة في الدم والمال، ولانها يمين يعضدها الظاهر والاصل فلم تغلظ كسائر الايمان ولانها يمين مشروعة في جنبة المدعى عليه ابتداء فلم تغلظ بالتكرير كسائر الايمان، وبهذا فارق ما ذكروه، فان نكل المدعى عليه عن اليمين لم يجب القصاص بغير خلاف في المذهب، وقال أصحاب

ولنا انه قتل موجب للقصاص فأوجب القسامة كقتل الحر بخلاف البهيمة فانه لا قصاص فيها ويقسم على العبد سيده لانه المستحق لدمه، وأم الولد والمدبر والمكاتب والمعلق عتقه بصفة كالقن لان الرق ثابت فيهم، فان كان القاتل ممن لا قصاص عليه كالمسلم يقتل كافراً والحر يقتل عبداً فلا قسامة فيه في ظاهر قول الخرقي وهو قول مالك لان القسامة انما تكون فيما يوجب القود وقال القاضي فيهما القسامة وهو قول الشافعي واصحاب الرأي لانه قتل آدمي يوجب الكفارة فشرعت القسامة فيه كقتل الحر المسلم، ولأن ما كان حجة في قتل الحر المسلم كان حجة في قتل العبد والكافر كالبينة، ووجه قول الخرقي انه قتل لا يوجب القصاص فأشبه قتل البهيمة ولا يلزم من شرعها فيما يوجب القصاص شرعها مع عدمه بدليل ان العبد لو اتهم بقتل سيده وجبت القسامة اذا كان القتل موجباً للقصاص ذكره القاضي لانه لا يجوز قتله قبل ذلك ولو لم يكن موجباً للقصاص لم تشرع القسامة

(فصل) وإن قتل عبد المكاتب فللمكاتب أن يقسم على الجاني لانه مالك العبد يملك التصرف فيه وفي بدله وليس لسيده انتزاعه منه وله شراؤه منه، ولو اشترى المأذون له في التجارة عبداً فقتل فالقسامة لسيده دونه لان ما اشتراه المأذون يملكه سيده دونه ولهذا يملك انتزاعه منه، وإن عجز المكاتب قبل أن يقسم فلسيده أن يقسم لانه صار المستحق لبدل المقتول بمنزلة ورثة الحر إذا مات قبل أن يقسم، ولو ملك السيد عبده أو أم ولده عبداً فقتل فالقسامة للسيد سواء قلنا يملك العبد

الشافعي ان نكل المدعى عليه ردت اليمين على المدعي فحلف خمسين يمينا واستحق القصاص ان كانت الدعوى عمداً والدية ان كانت موجبة للقتل لان يمين المدعي مع نكول المدعى عليه كالبينة أو الاقرار والقصاص يجب بكل واحد منهما

ولنا أن القتل لم يثبت ببينة ولا اقرار ولم يعضده لوث فلم يجب القصاص كما لو لم ينكل ولا يصح إلحاق الايمان مع النكول ببينة ولا اقرار لأنها أضعف منها بدليل أنه لا يشرع إلا عند عدمهما فيكون بدلا عنهما والبدل أضعف من المبدل ولا يلزم من ثبوت الحكم بالاقوى ثبوته بالاضعف ولا يلزم من وجوب الدية وجوب القصاص لانه لا يثبت بشهادة النساء مع الرجال ولا بالشاهد واليمين ويحتاط له ويدرأ بالشبهات والدية بخلافه ، فاما الدية فتثبت بالنكول عند من يثبت المال به أو ترد اليمين على المدعي فيحلف يمينا واحدة ويستحقها كما لو كانت الدعوى في مال والله أعلم

﴿مسئلة﴾ قال (فان كان بينهم عداوة ولوث فادعى أولياؤه على واحد حلف الأولياء على قاتله خمسين يمينا واستحقوا دمه اذا كانت الدعوى عمدا)

الكلام في هذه المسئلة في فصول أربعة :

(الاول) في اللوث المشترط في القسامة واختلفت الرواية عن أحمد فيه فروي عنه أن اللوث

بالتمليك أو لا يملك لانه ان لم يملك فالملك لسيده وان ملك فهو ملك غير ثابت ولهذا يملك سيده انتزاعه منه ولا يجوز له التصرف بغير اذن سيده بخلاف المكاتب ، وان أوصى لام ولده ببدل العبد صحت الوصية وان كان لم يجب بعد كما تصح الوصية بثمرة لم تخلق والقسامة للورثة لانهم القائمون مقام الموصي في اثبات حقوقه فاذا حلفوا ثبت لها البدل بالوصية فان لم يحلفوا لم يكن لها أن تحلف كما اذا امتنع الورثة باليمين مع الشاهد لم يكن للغرماء أن يحلفوا معه

(فصل) والمحجور عليه لسفه أو فلس كغير المحجور عليه في دعوى القتل والدعوى عليه لانه إذا أقر بمال أو لزمته الدية بالنكول عن اليمين لم تلزمه في حال حجره لان اقراره بالمال في الحال غير مقبول بالنسبة الى أخذ شيء من ماله في الحال على ما عرف في موضعه

(فصل) ولو جرح مسلم فارتد فمات على الردة فلا قسامة فيه لان نفسه غير مضمونة ولا قسامة فيما دون النفس ولان ماله يصير فيأ والفيء ليس له مستحق معين فتثبت القسامة له، وان مات مسلماً فارتد وارثه قبل القسامة فقال أبو بكر ليس له أن يقسم وان أقسم لم يصح لان ملكه يزول عن ماله وحقوقه فلا يبقى مستحقا للقسامة وهذا قول المزني ولان المرتد قد أقدم على الكفر الذي لا ذنب أعظم منه فلا يستحق بيمينه دم مسلم ولا يثبت بها قتل، وقال القاضي الاولى أن تعرض عليه القسامة فان أقسم وجبت الدية وهذا قول الشافعي لان استحقاق المال بالقسامة حق له فلا يبطل

هو العداوة الظاهرة بين المقتول والمدعى عليه كنحو مابين الانصار ويهود خيبر وما بين القبائل والاحياء وأهل القرى الذين بينهم الدماء والحروب وما بين أهل العدل ومابين الشرطة واللصوص وكل مَن بينه وبين المقتول ضغن يغلب على الظن أنه قتله ، نقل مهنا عن أحمد فيمن وجد قتيلا في المسجد الحرام ينظر من بينه وبينه في حياته شيء يعني ضغنا يؤخذون به ، ولم يذكر القاضي في اللوث غير العداوة إلا أنه قال في الفريقين يقتتلان فينكشفون عن قتيل فاللوث على الطائفة واللوث على طائفة القتيل . اذا ثبت هذا فانه لايشترط مع العداوة أن لايكون في الموضع الذي به القتيل غير العدو نص عليه أحمد في رواية مهنا التي ذكرناها وكلام الخرقي يدل عليه أيضا ، واشترط القاضي أن لايوجد القتيل في موضع عدو لايختلط بهم غيرهم ، وهذا مذهب الشافعي لان الانصاري قتل في خيبر ولم يكن فيها الا اليهود وجميعهم أعداء ولانه متى اختلط بهم غيرهم احتمل أن يكون القاتل ذلك الغير ثم ناقض القاضي قوله فقال في قوم ازدحموا في مضيق فافترقوا عن قتيل ان كان في القوم من بينه وبينهم عداوة وأمكن أن يكون هو قتله لكونه بقربه فهو لوث فجعل العداوة لوثاً مع وجود غير العدو .

ولنا أن النبي ﷺ لم يسأل الانصار هل كان بخيبر غير اليهود أم لا مع أن الظاهر وجود غيرهم فيها لانها كانت أملاكا للمسلمين يقصدونها لاخذ غلات أملاكهم منها وعمارتها والاطلاع عليها والامتيار

بردته كاكتساب المال بوجوه الاكتساب وكفره لا يمنع يمينه لان الكافر تصح يمينه ويعرض عليه في الدعاوى فان حلف ثبت القصاص أو الدية ، فان عاد الى الاسلام كان له وان مات كان فيئا والصحيح ان شاء الله ما قاله أبو بكر لان مال المرتد اما أن يكون ملكه قد زال عنه واما موقوف وحقوق المال حكمها حكمه ، فان قلنا يزول ملكه فلاحق له وان قلنا هو موقوف فهو قبل انكشاف حاله مشكوك فيه فلا يثبت الحكم بشيء مشكوك فيه كيف وقتل المسلم أمر كبير لا يثبت مع الشبهات ولا يستوفى مع الشك ؟ فأما ان ارتد قبل موت موروثه لم يكن وارثاً ولا حق له وتكون القسامة لغيره من الوراث فان لم يكن للميت وارث سواه فلاقسامة فيه لما ذكرنا ، فان عاد الى الاسلام قبل قسامة غيره فقياس المذهب أنه يدخل في القسامة لانه متى رجع قبل قسم الميراث قسم له ، وقال القاضي لا تعود القسامة اليه لانها استحقت على غيره وان ارتد رجل فقتل عبده أو قتل عبده ثم ارتد فهل له أن يقسم ؟ على وجهين بناء على الاختلاف المتقدم فان عاد الى الاسلام عادت القسامة لانه يستحق بدل العبد

﴿ مسئلة ﴾ (فأما الجراح فلا قسامة فيها)

لا قسامة فيما دون النفس من الاطراف والجراح لا نعلم فيه خلافاً بين أهل العلم وبه قال مالك وأبو حنيفة والشافعي لان القسامة تثبت في النفس لحرمتها فاختصت بها دون الاطراف كالكفارة

منها ويبعد أن تكون مدينة على جادة تخلو من غير أهلها وقول الانصار ليس لنا بخيبر عدو إلا يهود يدل على أنه قد كان بها غيرهم ممن ليس بعدو ولان اشتراكهم في العداوة لايمنع من وجود اللوث في حق واحد وتخصيصه بالدعوى مع مشاركة غيره في احتمال قتله فلأن يمنع ذلك وجود من يبعد منه القتل أولى وما ذكروه من الاحتمال لاينفي اللوث فان اللوث لايشترط فيه يقين القتل من المدعى عليه ولا ينافيه الاحتمال ولو تيقن القتل من المدعى عليه لما احتيج إلى الايمان ولو اشترط نفي الاحتمال لما صحت الدعوى على واحد من جماعة لأنه يحتمل أن القاتل غيره ولا على الجماعة كلهم لانه يحتمل أن لايشترك الجميع في قتله (والرواية الثانية) عن أحمد أن اللوث مايغلب على الظن صدق المدعي وذلك من وجوه (أحدها) العداوة المذكورة (والثاني) أن يتفرق جماعة عن قتيل فيكون ذلك لوثاً في حق كل واحد منهم فان ادعى الولي على واحد فأنكر كونه مع الجماعة فالقول قوله مع يمينه ذكره القاضي وهو مذهب الشافعي ، لأن الاصل عدم ذلك إلا أن يثبت ببينة (الثالث) أن يزدحم النـاس في مضيق فيوجد فيهم قتيل فظاهر كلام أحمد أن هذا ليس بلوث فانه قال فيمن مات بالزحام يوم الجمعة فديته في بيت المال، وهذا قول اسحاق وروي ذلك عن عمر وعلي فان سعيداً روى في سننه عن ابراهيم قال قتل رجل في زحام الناس بعرفة فجاء أهله إلى عمر فقال بينتكم على من قتله فقال علي يا أمير المؤمنين لا يطل دم امرىء مسلم إن علمت قاتله وإلا فأعطه ديته من بيت المال قال أحمد فيمن وجد مقتولا في المسجد الحرام

ولانها تثبت حيث كان المجني عليه لا يمكنه التعبير عن نفسه وتعيين قاتله ومن قطع طرفه يمكنه ذلك وحكم الدعوى فيـه حكم الدعوى في سائر الحقوق، البينة على المدعي واليمين على المنكر يميناً واحدة لانها دعوى لا قسامة فيها فلا تغلظ بالعدد كالدعوى في المال (الثاني) اللوث وهو العداوة الظاهرة كنحو ما كان بين الانصار وأهل خيبر وكما بين القبائل التي يطلب بعضها بعضا بثأر في ظاهر المذهب، اختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله في اللوث فروي عنه أن العداوة الظاهرة بين المقتول والمدعى عليه كنحو ما كان بين الانصار ويهود خيبر وما بين القبائل والاحياء وأهل القرى الذين بينهم الدماء والحروب وما بين البغاة وأهل العدل وما بين الشرطة واللصوص وكل من بينه وبين المقتول ضغن يغلب على الظن أنه قتله نقل مهنا عن أحمد فيمن وجد قتيلا في المسجد الحرام ينظر من بينه وبينه في حياته شيء يعني ضغنا يؤخذون به ولم يذكر القاضي في اللوث غير العداوة الا أنه قد قال في الفريقين يقتتلان فينكشفون عن قتيل فاللوث على الطائفة التي القتيل من غيرها سواء كان القتال بالتحام أو مراماة بالسهام وان لم تبلغ السهام فاللوث على طائفة القتيل اذا ثبت هذا فانه لا يشترط مع العداوة ان لا يكون في الموضع الذي به القتيل غير العدو نص عليه أحمد في رواية مهنا التي ذكرناها وكلام الخرقي يدل عليه أيضا واشترط القاضي أن يوجد القتيل في موضع عدو

بنظر من كان بينه وبينه شيء في حياته يعني عداوة يؤخذون فلم يجعل الحضور لوثاً وإنما جعل اللوث العداوة ، وقال الحسن والزهري فيمن مات في الزحام: ديته على من حضر لان قتله حصل منهم . وقال مالك دمه هدر لانه لايعلم له قاتل ولا وجد لوث فيحكم بالقسامة

وقد روي عن عمر بن عبد العزيز انه كتب اليه في رجل وجد قتيلا لم يعرف قاتله فكتب اليهم ان من القضايا قضايا لايحكم فيها الا في الدار الآخرة وهذا منها

(الرابع) أن يوجد قتيل لايوجد بقربة الا رجل معه سيف أو سكين ملطخ بالدم ولا يوجد غيره ممن يغلب على الظن انه قتله مثل أن يرى رجلا هاربا يحتمل أنه القاتل او سبعاً يحتمل ذلك فيه

(الخامس) أن يقتتل فئتان فيفترقون عن قتيل من احداهما فاللوث على الاخرى ذكره القاضي فان كانوا بحيث لاتصل سهام بعضهم بعضاً فاللوث على طائفة القتيل هذا قول الشافعي

وروي عن احمد أن عقل القتيل على الذين نازعوهم فيما اذا اقتتلت الفئتان الا أن يدعوا على واحد بعينه وهذا قول مالك ، وقال ابن أبي ليلى على الفريقين جميعاً لانه يحتمل انه مات من فعل أصحابه فاستوى الجميع فيه ، وعن احمد في قوم اقتتلوا فقتل بعضهم وجرح بعضهم. فدية المقتولين على المجروحين تسقط منها دية الجراح وإن كان فيهم من لاجرح فيه فهل عليه من الديات شيء ؟ على وجهين ذكرهما ابن حامد

لا يختلط بهم غيرهم وهذا مذهب الشافعي لان الانصاري قتل في خيبر ولم يكن بها الا اليهود وجميعهم اعداء ولانه متى اختلط بهم غيرهم احتمل أن يكون القاتل ذلك الغير ثم ناقض قوله فقال في قوم ازدحموا في مضيق فافترقوا عن قتيل فقال ان كان في القوم من بينه وبينه عداوة وأمكن أن يكون هو قتله لكونه بقربه فهو لوث فجعل العداوة لوثاً مع وجود غير العدو

ولنا أن النبي ﷺ لم يسأل الانصار هل كان بخيبر غير اليهود أم لا؟ مع أن الظاهر وجود غيرهم فيها لانها كانت املاكا للمسلمين يقصدونها لاخذ غلات أملاكهم منها وعمارتها والاطلاع عليها والامتيار منها ويبعد ان تكون مدينة على جادة تخلو من غير أهلها وقول الانصار ليس لنا بخيبر عدو الا اليهود يدل على أنها قد كان بها غيرهم ممن ليس بعدو ولان اشتراكهم في العداوة لايمنع من وجود اللوث في حق واحد وتخصيصه بالدعوى مع مشاركة غيره في احتمال قتله فلأن لايمنع ذلك وجود من يبعد منه القتل أولى وما ذكروه من الاحتمال لا ينفي اللوث فان اللوث لا يشترط فيه يقين القتل من المدعى عليه فلا ينافيه الاحتمال ولو تيقن القتل من المدعى عليه لما احتيج الى الايمان ولو اشترط نفي الاحتمال لما صحت الدعوى على واحد من جماعة لاحتمال أن القاتل غيره ولا على الجماعة كلهم لانه يحتمل أن لا يشترك الجميع في قتله والرواية الثانية عن أحمد أن اللوث ما يغلب على الظن صدق المدعي ذلك من وجوه

(السادس) أن يشهد بالقتل عبيد ونساء فهذا فيه عن احمد روايتان (احداهما) أنه لوث لانه يغلب على الظن صدق المدعي في دعواه فأشبه العداوة

(والثانية) ليس بلوث لانها شهادة مردودة فلم تكن لوثاً كما لو شهد به كفار ، وإن شهد به فساق أو صبيان فهل يكون لوثاً ؟ على وجهين

(أحدهما) ليس بلوث لانه لايتعلق بشهادتهم حكم فلا يثبت اللوث بها كشهادة الاطفال والمجانين (والثاني) يثبت بها اللوث لانها شهادة يغلب على الظن صدق المدعي فأشبه شهادة النساء والعبيد وقول الصبيان معتبر في الاذن في دخول الدار وقبول الهدية ونحوها وهذا مذهب الشافعي ويعتبر أن يجيء الصبيان متفرقين لئلا يتطرق اليهم التواطؤ على الكذب فهذه الوجوه قد ذكر عن احمد انها لوث لانها يغلب على الظن صدق المدعي أشبهت العداوة . وروي أن هذا ليس بلوث وهو ظاهر كلامه في الذي قتل في الزحام لان اللوث انما يثبت بالعداوة بقضية الانصاري القتيل بخيبر ولا يجوز القياس لان الحكم ثبت بالمظنة ولا يجوز القياس في المظان لان الحكم انما يتعدى بتعدي سببه والقياس في المظان جمع بمجرد الحكمة وغلبة الظنون والحكم والظنون تختلف ولا تأتلف وتنخبط ولا تنضبط وتختلف باختلاف القرائن والاحوال والاشخاص فلا يمكن ربط الحكم بها

(أحدها) العداوة المذكورة

(الثاني) أن يتفرق جماعة عن قتيل فيكون ذلك لوثاً في حق كل واحد منهم فان ادعى الولي على واحد فأنكر كونه مع الجماعة فالقول قوله مع يمينه ذكره القاضي وهو مذهب الشافعي لان الاصل عدم ذلك إلا أن يثبت ببينة

(الثالث) أن يزدحم الناس في مضيق فيوجد بينهم قتيل فظاهر كلام أحمد أن هذا ليس بلوث فانه قال فيمن مات من الزحام يوم الجمعة : فديته في بيت المال وهذا قول اسحاق ، وروي ذلك عن عمر وعلي فان سعيداً روى في سننه عن ابراهيم قال قتل رجل في زحام الناس بعرفة فجاء أهله الى عمر فقال : بينتكم على من قتله فقال علي يا أمير المؤمنين لا تطل دم امرىء مسلم ان علمت قاتله والا فاعط ديته من بيت المال وقال أحمد فيمن وجد مقتولا في المسجد الحرام ينظر من كان بينه وبينه شيء في حياته يعني عداوة فلم يجعل الحضور لوثاً وانما جعل اللوث العداوة وقال الحسن والزهري فيمن مات في الزحام ديته على من حضر لان قتله حصل منهم ، وقال مالك دمه هدر لانه لا يعلم له قاتل ولا وجد لوث فيحكم بالقسامة فيه ، وقد روي عن عمر بن عبدالعزيز أنه كتب اليه في رجل وجد قتيلا ولم يعرف قاتله فكتب اليهم إن من القضايا قضايا لا يحكم فيها الا في الدار الآخرة وهذا منها

(الرابع) أن يوجد قتيل لا يوجد بقربه إلا رجل معه سيف أو سكين ملطخ بدم ولا يوجد غيره ممن يغلب على الظن قتله مثل أن يرى رجلا هاربا يحتمل انه قاتل او سبعاً يحتمل ذلك فيه

ولا تعديته بتعديها ولأنه يعتبر في التعدية والقياس التساوي بين الاصل والفرع في المقتضي ولا سبيل الى يقين التساوي بين الظنين مع كثرة الاحتمالات وترددها فعلى هذه الرواية حكم هذه الصور حكم غيرها مما لا لوث فيه

(فصل) وإن شهد رجلان على رجل أنه قتل أحد هذين القتيلين لم تثبت هذه الشهادة ولم يكن لوثاً عند أحد علمائنا قوله وان شهد أن هذا القتيل قتله أحد هذين الرجلين أو شهد أحدهما أن هذا قتله وشهد الآخر أنه أقر بقتله أو شهد أحدهما أن هذا قتله بسيف وشهد الآخر أنه قتله بسكين لم تثبت الشهادة ولم يكن لوثاً هذا قول القاضي واختياره والمنصوص عن احمد فيما اذا شهد أحدهما بقتله والآخر بالاقرار بقتله أنه يثبت القتل واختار أبو بكر ثبوت القتل ههنا وفيما اذا شهد أحدهما أنه قتله بسيف وشهد الآخر أنه قتله بسكين لانهما اتفقا على القتل واختلفا في صفته ، وقال الشافعي هو لوث في هذه الصورة في أحد القولين وفي الصورتين اللتين قبلها هو لوث لانها شهادة يغلب على الظن صدق المدعي أشبهت شهادة النساء والعبيد . ولنا أنها شهادة مردودة للاختلاف فيها فلم يكن لوثاً كالصورة الاولى

(فصل) وليس من شرط اللوث أن يكون بالقتيل أثر وبهذا قال مالك والشافعي وعن احمد أنه شرط وهذا قول حماد وأبي حنيفة والثوري لأنه اذا لم يكن به أثر احتمل أنه مات حتف أنفه

(الخامس) أن تقتتل فئتان فيفترقون عن قتيل من إحداهما فاللوث على الاخرى . ذكره القاضي فان كانوا بحيث لا يصل سهام بعضهم بعضاً فاللوث على طائفة القتيل وهذا قول الشافعي ، وروي عن احمد ان عقل القتيل على الذين نازعوهم فيما إذا اقتتلت الفئتان الا أن يدعوا على واحد بعينه وهذا قول مالك . وقال ابن أبي ليلى :عقله على الفريقين جميعاً لانه يحتمل انه مات من فعل اصحابه فاستوى الجميع فيه وعن أحمد في قوم اقتتلوا فقتل بعضهم وجرح بعضهم : فدية المقتولين على المجروحين يسقط منها دية الجراح وان كان فيهم من لا جرح فيه فهل عليه من الديات شيء؟ على وجهين ذكرهما ابن حامد

(السادس) ان يشهد بالقتل عبيد ونساء ففيه عن احمد روايتان (إحداهما) انه لوث لانه يغلب على الظن صدق المدعي فأشبه العداوة (والثانية) ليس بلوث لانها شهادة مردودة فلم تكن لوثاً كما لو شهد به كفار وان شهد به فساق او صبيان ففيه وجهان (أحدهما) ليس بلوث لانه لا يتعلق بشهادتهم حكم فلا يثبت اللوث بها كشهادة الاطفال والمجانين (والثاني) يثبت بها اللوث لانها شهادة فغلب على الظن صدق المدعي فأشبه شهادة النساء والعبيد وقول الصبيان معتبر في الادب في دخول الدار وقبول الهدية ونحوها وهذا مذهب الشافعي . ويعتبر أن يجيء الصبيان متفرقين لئلا يتطرق اليهم التواطؤ على الكذب. فهذه الوجوه قد ذكر عن احمد انها لوث لانها تغلب على الظن صدق المدعي اشبهت العداوة .وروي ان هذا ليس بلوث وهو ظاهر كلامه في الذي قتل في الزحام

ولنا أن النبي ﷺ لم يسأل الانصار هل كان بقتيلهم أثر أو لا ؟ ولان القتل يحصل بما لا أثر له كغم الوجه والخنق وعصر الخصيتين وضربة الفؤاد فأشبه من به أثر ومن به أثر قد يموت حتف أنفه لسقطته او صرعته أو يقتل نفسه فعلى قول من اعتبر الاثر ان خرج الدم من أذنه فهو لوث لانه لايكون الا بالخنق له أو أمر أصيب به ، وان خرج من أنفه فهل يكون لوثاً ؟ على وجهين

(الفصل الثاني) ان القسامة لاتثبت مالم يتفق الاولياء على الدعوى فان كذب بعضهم بعضاً فقال أحدهم قتله هذا وقال الآخر لم يقتله هذا أو قال بل قتله هذا الآخر لم تثبت القسامة نص عليه احمد وسواء كان المكذب عدلا أو فاسقاً . وذكر عن الشافعي أن القسامة لاتبطل بتكذيب الفاسق لان قوله غير مقبول

ولنا أنه مقر على نفسه بتبرئة من ادعى عليه أخوه فقبل كما لو ادعى دينا لهما وانما لايقبل قوله على غيره فأما على نفسه فهو كالعدل لانه لايتهم في حقها فأما ان لم يكذبه ولم يوافقه في الدعوى مثل أن قال أحدهما قتله هذا وقال الآخر لانعلم قاتله فظاهر كلام الخرقي ان القسامة لاتثبت لاشتراطه ادعاء الاولياء على واحد وهذا قول مالك وكذلك إن كان أحد الوليين غائباً فادعى الحاضر دون الغائب أو ادعيا جميعاً على واحد ونكل أحدهما عن الايمان لم يثبت القتل في قياس قول الخرقي ومقتضى

لان اللوث انما يثبت بالعداوة بقضية الانصاري القتيل بخيبر ولا يجوز القياس عليها لان الحكم ثبت بالمظنة ولا يجوز القياس على المظان لان الحكم انما يتعدى بتعدي سببه والقياس بالمظان جمع بمجرد الحكمة وغلبة الظنون والحكم والظنون تختلف ولا تأتلف وتنخبط ولا تنضبط وتختلف باختلاف القرائن والاحوال والاشخاص فلايمكن ربط الحكم بها ولا تعديته بتعديها ولانه يعتبر في التعدية والقياس التساوي بين الاصل والفرع والمقتضي ولا سبيل الى تغير التساوي بين الظنين مع كثرة الاحتمالات وترددها . فعلى هذه الرواية حكم هذه الصور حكم غيرها مما لا لوث فيه

(فصل) وان شهد رجلان على رجل انه قتل احد هذين القتيلين لم تثبت هذه الشهادة ولم يكن لوثا عند أحد علمنا قوله وان شهدا ان هذا القتيل قتله أحد هذين الرجلين او شهد احدهما ان هذا قتله وشهد الآخر انه اقر بقتله او شهد أحدهما انه قتله بسيف وشهد الآخر انه قتله بسكين لم تكمل الشهادة ولم يكن لوثاً . هذا قول القاضي واختياره . والمنصوص عن أحمد فيما إذا شهد أحدهما بقتله والآخر بالاقرار بقتله انه يثبت القتل واختار أبو بكر ثبوت القتل ههنا وفيما إذا شهد أحدهما انه قتله بسيف وشهد الآخر انه قتله بسكين لانهما اتفقا على القتل واختلفا في صفته

وقال الشافعي هو لوث في هذه الصورة في أحد القولين وفي الصورتين اللتين قبلها هو لوث لانها شهادة يغلب على الظن صدق المدعي أشبهت شهادة النساء والعبيد . ولنا انها شهادة مردودة للاختلاف فيها فلم تكن لوثاً كالصورة الاولى

قول أبي بكر والقاضي ثبوت القسامة وكذلك مذهب الشافعي لان أحدهما لم يكذب الآخر فلم تبطل القسامة كما لو كان أحد الوارثين امرأة أو صغيراً فعلى قولهم يحلف المدعي خمسين يميناً ويستحق نصف الدية لان الايمان ههنا بمنزلة البينة ولا يثبت شيء من الحق الا بعد كمال البينة فأشبه مالو دعى أحدهما ديناً لا بيهما فانه لا يستحق نصيبه من الدين إلا أن يقيم بينة كاملة وذكر ابو الخطاب فيما اذا كان أحدهما غائباً أن الاول فيه وجهان (أحدهما) أنه يحلف خمساً وعشرين يميناً وهذا قول ابن حامد لان الايمان مقسومة عليه وعلى أخيه بدليل مالو كانا حاضرين متفقين في الدعوى ولا يحلف الانسان عن غيره فلا يلزمه أكثر من حصته فاذا حضر الغائب أقسم خمساً وعشرين يميناً وجهاً واحداً لأنه يبني على أيمان أخيه، وذكر أبو بكر والقاضي في نظير هذه المسئلة أن الاول يحلف خمسين يميناً وهل يحلف الثاني خمسين أو خمساً وعشرين؟ على وجهين (أحدهما) يقول يحلف خمسين لان أخاه لم يستحق إلا بخمسين فكذلك هو

ولنا أنهما لم يتفقا في الدعوى فلم تثبت القسامة كما لو كذبه ولان الحق في محل الوفاق انما يثبت بايمانهما التي أقيمت مقام البينة ولا يجوز أن يقوم أحدهما مقام الآخر في الايمان كما في سائر الدعاوى فعلى هذا إن قدم الغائب فوافق أخاه أو عاد من لم يعلم فقال قد عرفته هو الذي عينه أخي أقسما حينئذ، وإن قال أحدهما قتله هذا وقال الآخر قتله هذا وفلان فعلى قول الخرقي لا تثبت القسامة لانها لا تكون إلا على واحد وعلى قول غيره يحلفان على من اتفقا عليه ويستحقان نصف الدية

(فصل) وليس من شرط اللوث أن يكون بالقتيل أثر وبهذا قال مالك والشافعي. وعن احمد انه شرط وهذا قول حماد وأبي حنيفة والثوري لانه اذا لم يكن به أثر احتمل انه مات حتف أنفه

ولنا أن النبي ﷺ لم يسأل الانصار هل كان بقتيلهم أثر أو لا؟ ولان القتل يحصل بما لا أثر له كغم الوجه والخنق وعصر الخصيتين وضربة الفؤاد فأشبه من به أثر، ومن به أثر قد يموت حتف انفه لسقطته او صرعته أو يقتل نفسه. فعلى قول من اعتبر الأثر ان خرج الدم من اذنه فهو لوث لانه لا يكون الا لخنق او أمر اصيب به، وان خرج من انفه فهل يكون لوثاً على وجهين

﴿مسئلة﴾ (فاما قول القتيل فلان قتلني فليس بلوث)

هذا قول اكثر اهل العلم منهم الثوري والاوزاعي وأصحاب الرأي. وقال مالك والليث هو لوث لان قتيل بني اسرائيل قال قتلني فلان فكان حجة. ويروى هذا القول عن عبدالملك بن مروان

ولنا قول النبي ﷺ «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء رجال وأموالهم» ولانه يدعي حقاً لنفسه فلم يقبل قوله كما لو لم يمت، ولانه خصم فلم تكن دعواه لوثاً كالولي فأما قتيل بني إسرائيل فلا حجة فيه فانه لا قسامة فيه فان ذلك كان من آيات الله ومعجزات نبيه موسى عليه السلام حيث احياه الله تعالى بعد موته وأنطقه بقدرته بما اختلفوا فيه ولم يكن الله تعالى لينطقه بالكذب بخلاف الحي ولا سبيل إلى مثل هذا اليوم، ثم ذاك في تبرئة المتهمين فلا يجوز تعديته إلى تهمة البريئين

ولا يجب القود لأنه انما يجب في الدعوى على واحد ويحلفان جميعاً على هذا الذي اتفقا عليه على حسب دعواهما ويستحقان نصف الدية ولا يجب أكثر من نصف الدية لان أحدهما يكذب الآخر في النصف الآخر فبقي اللوث في حقه في نصف الدم الذي اتفقا عليه ولم يثبت في النصف الذي كذبه أخوه فيه ولا يحلف الآخر على الآخر لان أخاه كذبه في دعواه عليه، وان قال أحدهما قتل ابي زيد وآخر لا أعرفه وقال الآخر قتله عمرو وآخر لا أعرفه لم تثبت القسامة في ظاهر قول الخرقي لانها لا تكون الا على واحد ولانهما ما اتفقا في الدعوى على واحد ولا يمكن أن يحلفا على من لم يتفقا في الدعوى عليه والحق انما ثبت في محل الوفاق بايمان الجميع فكيف يثبت في الفرع بايمان البعض؟ وقال ابو بكر والقاضي تثبت القسامة وهذا مذهب الشافعي لانه ليس ههنا تكذيب فانه يجوز أن يكون الذي جهله كل واحد منهما هو الذي عرفه أخوه فيحلف كل واحد منهما على الذي عينه خمسين يمينا ويستحق ربع الدية فان عاد كل واحد منهما فقال قد عرفت الذي جهله وهو الذي عينه اخي حلف أيضاً على الذي حلف عليه أخوه وأخذ منه ربع الدية ويحلف خمسا وعشرين يمينا لانه يبني على ايمان أخيه فلم يلزمه أكثر من خمس وعشرين كما لو عرفه ابتداء وفيه وجه آخر انه يحلف خمسين يمينا لان أخاه حلف خمسين يمينا وللشافعي في هذا قولان كالوجهين ويجيء في المسئلة وجه آخر وهو أن الاول لا يحلف أكثر من خمسة وعشرين يمينا لانه انما يحلف على ما يستحقه والذي

﴿ مسئلة ﴾ (ومتى ادعى القتل مع عدم اللوث عمداً فقال الخرقي لايحكم له بيمين ولا غيرها وعن احمد انه يحلف يميناً واحدة وهي الاولى . وان كان خطأ حلف يمينا واحدة)

إذا ادعى القتل مع عدم اللوث لم يخل من حالين (احدهما) إذا وجد قتيل في موضع فادعى اولياؤه قتله على رجل أو جماعة ولم يكن بينهم عداوة ولا لوث فهي كسائر الدعاوى ان كانت لهم بينة حكم لهم بها وإلا فالقول قول المنكر وبهذا قال مالك والشافعي وابن المنذر . وقال ابو حنيفة وأصحابه : اذا ادعى اولياؤه قتله على أهل المحلة او على معين فللولي ان يختار من الموضع خمسين رجلا يحلفون خمسين يميناً والله ما قتلناه ولا علمنا قاتله فاذا نقصوا عن الخمسين كررت الايمان عليهم حتى تتم فاذا حلفوا وجبت الدية على باقي الخطة فان لم يكن وجبت على سكان الموضع فان لم يحلفوا حبسوا حتى يحلفوا أو يقروا لما روي ان رجلا وجد قتيلا بين حيين فحلفهم عمر رضي الله عنه خمسين يميناً وقضى بالدية على أقربهما يعني اقرب الحيين فقالوا : والله ماوقت أيماننا أموالنا ولا أموالنا ايماننا . فقال عمر حقنتم بأموالكم دماءكم

ولنا حديث عبد الله بن سهل وقول النبي ﷺ « لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه » رواه مسلم وقول النبي ﷺ « البينة على المدعي واليمين على من أنكر » ولان المدعى عليه الاصل براءة ذمته ولم يظهر كذبه فكان القول قوله كسائر الدعاوي

يستحقه النصف فيكون عليه نصف الايمان كما لو حلف أخوه معه ، وان قال كل واحد منهما الذي كنت جهلته غير الذي عينه أخي بطلت القسامة التي أقسماها لان التكذيب يقدح في اللوث فيرد كل واحد منهما ماأخذ من الدية ، وان كذب احدهما اخاه ولم يكذبه الآخر بطلت قسامة المكذب دون الذي لم يكذب

(فصل) وان قال الولي بعد القسامة غلطت ماهذا الذي قتله او ظلمته بدعواي القتل عليه اوقال كان هذا المدعى عليه في بلد آخر يوم قتل وليي وكان بينهما بعد لايمكن أن يقتله إذا كان فيه بطلت القسامة ولزمه رد ماأخذه لانه مقر على نفسه فقبل إقراره ، وان قال ماأخذته حرام سئل عن ذلك فان قال أردت أنني كذبت في دعواي عليه بطلت قسامته أيضا وإن قال أردت ان الايمان تكون في جنبة المدعى عليه كمذهب ابي حنيفة لم تبطل القسامة لانها ثبتت باجتهاد الحاكم فيقدم على اعتقاده وان قال هذا مغصوب وأقر بمن غصب منه لزمه رده عليه ولا يقبل قوله على من أخذه منه لان الانسان لايقبل إقراره على غيره وإن لم يقر به لاحد لم ترفع يده عنه لانه لم يتعين مستحقه ، وإن اختلفا في مراده بقوله فالقول قوله لانه اعرف بقصده

(فصل) وإن أقام المدعى عليه بينة انه كان يوم القتل في بلد بعيد من بلد المقتول لايمكن مجيئه

ولانه مدعى عليه فلم تلزمه اليمين والغرم كسائر الدعاوى وقول النبي ﷺ اولى من قول عمر وأحق بالاتباع . ثم قضية عمر يحتمل انهم اعترفوا بالقتل خطأ وأنكروا العمد فأحلفوا على العمد ثم انهم لا يعلمون بخبر النبي ﷺ المخالف للاصول وقد صاروا ههنا الى ظاهر قول عمر المخالف للاصول وهو ايجاب الايمان على غير المدعى عليه وإلزامهم الغرم مع عدم الدعوى عليهم والجمع بين تحليفهم وتغريمهم وحبسهم على الايمان

قال ابن المنذر : سن النبي ﷺ البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وسن القسامة في القتيل الذي وجد بخيبر ،وقول اصحاب الرأي خارج عن هذه السنن

(فصل) ولا تسمع الدعوى على غير معين فلو كانت الدعوى على أهل مدينة أو محلة أو واحد غير معين أو جماعة منهم بغير أعيانهم لم تسمع وبهذا قال الشافعي وقال أصحاب الرأي تسمع ويستحلف خمسون منهم لان الانصار ادعوا القتل على يهود خيبر ولم يعينوا القاتل فسمع رسول الله ﷺ دعواهم

ولنا انها دعوى في حق فلم تسمع على غير معين كسائر الدعاوى فأما الخبر فان دعوى الانصار التي سمعها رسول الله ﷺ لم تكن الدعوى التي بين الخصمين المختلف فيها فان تلك من شرطها حضور المدعى عليه عندهم أو تعذر حضوره عندنا وقد بين النبي ﷺ ان الدعوى لاتصح الا على واحد بقوله « تقسمون على رجل منهم فيدفع اليكم برمته » وفي هذا بيان ان الدعوى لاتصح على غير معين

منه اليه في يوم واحد بطلت الدعوى ، وإن قالت البينة نشهد ان فلانا لم يقتله لم تسمع هذه الشهادة لانه نفي مجرد فان قالا ماقتله فلان بل قتله فلان سمعت لانها شهدت باثبات تضمن النفي فسمعت كما لو قالت ماقتله فلان لأنه كان يوم القتل في بلد بعيد

(فصل) فان جاء رجل فقال ماقتله هذا المدعى عليه بل أنا قتلته فكذبه الولي لم تبطل دعواه وله القسامة ولا يلزمه رد الدية إن كان أخذها لانه قول واحد ولا يلزم المقر شيء لانه أقر لمن يكذبه وان صدقه الولي او طالبه بموجب القتل لزمه رد ماأخذه وبطلت دعواه على الاول لان ذلك جرى مجرى الاقرار ببطلان الدعوى وهل له مطالبة المقر؟ فيه وجهان

(أحدهما) له مطالبته لانه أقر له بحق فملك مطالبته به كسائر الحقوق (والثاني) ليس له مطالبته لان دعواه على الاول انفراده بالقتل ابراء لغيره فلا يملك مطالبة من أبرأه ، والمنصوص عن احمد رحمه الله أنه يسقط القود عنهما وله مطالبة الثاني بالدية فانه قال في رجل شهد عليه شاهدان بالقتل فأخذ ليقتاد منه فجاء رجل فقال ماقتله هذا انا قتلته فالقود يسقط عنهما والدية على الثاني ، ووجه ذلك ماروي أن رجلا ذبح رجلا في خربة وتركه وهرب وكان قصاب قد ذبح شاة وأراد ذبح أخرى فهربت منه الى الخربة فتبعها حتى وقف على القتيل والسكين بيده ملطخة بالدم فأخذ على تلك الحال وجيء به إلى عمر رضي الله عنه فأمر بقتله فقال القاتل في نفسه ياويله قتلت نفساً ويقتل بسببي آخر فقام فقال أنا قتلته ولم يقتله هذا

[فصل] فأما ان ادعى القتل من غير وجود قتل ولا عداوة فهي كسائر الدعاوى في اشتراط تعيين المدعى عليه وان القول قوله لا نعلم فيه خلافاً (الحال الثاني) انه اذا ادعى القتل ولم يكن عداوة ولا لوث فانه لا يحكم على المدعى عليه بيمين ولا بشيء في احدى الروايتين ويخلى سبيله هذا الذي ذكره الخرقي، سواء كانت الدعوى خطأ أو عمداً لانها دعوى فيما لا يجوز بذله فلم يستحلف فيها كالحدود، ولانه لا يقضى في هذه الدعوى بالنكول فلم يحلف فيها كالحدود (والثانية) يستحلف وبه قال الشافعي وهو الصحيح لعموم قوله عليه السلام « اليمين على المدعى عليه » وقوله عليه السلام «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه» رواه مسلم ظاهر في ايجاب اليمين ههنا لوجهين (أحدهما) عموم اللفظ فيه (والثاني) ان النبي ﷺ ذكره في صدر الخبر بقوله «لادعى قوم دماء رجال وأموالهم — ثم عقبه بقوله — ولكن اليمين على المدعى عليه » فيعود الى المدعى عليه المذكور في الحديث، ولا يجوز اخراجه منه الا بدليل أقوى منه، ولانها دعوى في حق آدمي فيستحلف كدعوى المال ولانها دعوى لو أقر بها لم يقبل رجوعه عنها فيجب اليمين فيها كالاصل المذكور . اذا ثبت هذا فالمشروع يمين واحدة وعن أحمد انه يشرع خمسون يمينا لانها دعوى في القتل فيشرع فيها خمسون يميناً كما لو كان بينهم لوث وللشافعي فيها كالروايتين

فقال عمر إن كان قد قتل نفسا فقد أحيا نفساً ، ودرأ عنه القصاص ، ولان الدعوى على الاول شبهة في درء القصاص عن الثاني وتجب الدية عليه لاقراره بالقتل الموجب لها وهذا القول أصح وأعدل مع شهادة الاثر بصحته

(الفصل الثالث) أن الاولياء اذا ادعوا القتل على من بينه وبين القتيل لوث شرعت اليمين في حق المدعين أولا فيحلفون خمسين يميناً على المدعى عليه إن قتله وثبت حقهم قبله، فان لم يحلفوا استحلف المدعى عليه خمسين يميناً وبرىء وبهذا قال يحيى بن سعيد وربيعة وابو الزناد ومالك والشافعي وقال الحسن يستحلف المدعى عليهم أولا خمسين يميناً ويبرءون ، وإن أبوا أن يحلفوا استحلف خمسون من المدعين أن حقنا قبلكم ثم يعطون الدية لقول النبي ﷺ « ولكن اليمين على المدعى عليه » رواه مسلم وفي لفظ « البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه » رواه الشافعي في مسنده . وروى أبو داود باسناده عن سليمان بن يسار عن رجال من الانصار أن النبي ﷺ قال لليهود وبدأ بهم « يحلف منكم خمسون رجلا » فأبوا فقال للانصار « استحقوا » قالوا نحلف على الغيب يارسول الله فجعلها رسول الله ﷺ على اليهود لأنه وجد بين أظهرهم ولانها يمين في دعوى فوجبت في جانب المدعى عليه ابتداء كسائر الدعاوى

وقال الشعبي والنخعي والثوري وأصحاب الرأي يستحلف خمسون رجلا من أهل المحلة التي وجد فيها القتيل بالله ماقتلناه ولا علمنا قاتلا ويغرمون الدية لقضاء عمر بذلك ولم نعرف له في الصحابة

ولنا ان قوله عليه الصلاة والسلام «ولكن اليمين على المدعى عليه» ظاهر في أنها يمين واحدة لوجهين (أحدهما) أنه وحد اليمين فينصرف الى واحدة (الثاني) انه لم يفرق في اليمين المشروعة في الدم والمال ولانها يمين يعضدها الظاهر والاصل فلم تغلظ كسائر الايمان، ولانها يمين مشروعة في جنبة المنكر ابتداء فلم تغلظ بالتكرير كسائر الايمان وبهذا فارق ماذكروه

(فصل) فان نكل المدعى عليه عن اليمين لم يجب القصاص بغير خلاف في المذهب ، وقال أصحاب الشافعي ان نكل المدعى عليه ردت اليمين على المدعي فحلف خمسين يميناً واستحق القصاص أو الدية ان كانت الدعوى عمداً موجباً للقتل لان يمين المدعي مع نكول المدعى عليه كالبينة أو الاقرار والقصاص يجب بكل واحد منهما

ولنا أن القتل لم يثبت ببينة ولا اقرار ولم يعضده لوث فلم يجب القصاص كما لو لم ينكل ولا يصح الحاق الايمان مع النكول ببينة ولا اقرار لانها أضعف منها بدليل انها لاتشرع الا عند عدمها فتكون بدلا عنها والبدل أضعف من المبدل ولا يلزم من ثبوت الحكم بالاقوى ثبوته بالاضعف ولا يلزم من وجوب الدية وجوب القصاص لانه لايثبت بشهادة النساء مع الرجال ولا بالشاهد واليمين ويحتاط له ويدرأ بالشبهات والدية بخلافه ، فاما الدية فتثبت بالنكول عند من يثبت المال به أو يرد اليمين على المدعي

مخالفاً فكان اجماعا وتكلموا في حديث سهل بما روى ابو داود عن محمد بن ابراهيم بن الحارث التيمي عن عبد الرحمن ونجيد بن قبطي أحد بني حارثة. قال محمد بن ابراهيم وايم الله ما كان سهل بأعلم منه ولكنه كان أسن منه قال والله ماقال رسول الله ﷺ احلفوا على مالا علم لكم به ولكنه كتب إلى يهود حين كلمته الانصار «انه وجد بين ابياتكم قتيل فدوه» فكتبوا يحلفون بالله ماقتلوه ولا يعلمون له قاتلا فوداه رسول الله ﷺ من عنده

ولنا حديث سهل وهو صحيح متفق عليه ورواه مالك في موطئه وعمل به وما عارضه من الحديث لايصح لوجوه (أحدها) نه نفي فلا يرد به قول المثبت (والثاني) أن سهلا من أصحاب رسول الله ﷺ شاهد القصة وعرفها حتى انه قال ركضتني ناقة من تلك الابل والآخر يقول برأيه وظنه من غير ان يرويه عن أحد ولا حضر القصة (والثالث) ان حديثنا مخرج في الصحيحين متفق عليه وحديثهم بخلافه

(الرابع) انهم لايعملون بحديثهم ولا حديثنا فكيف يحتجون بما هو حجة عليهم فيما خالفوه فيه؟ وحديث سليمان بن يسار عن رجال من الانصار ولم يذكر لهم صحبة فهو أدنى لهم من حديث محمد بن ابراهيم وقد خالف الحديثين جميعاً فكيف يجوز ان يعتمد عليه؟ وحديث «اليمين على المدعى عليه» لم ترد به هذه القصة لانه يدل على ان الناس لايعطون بدعواهم وهنا قد أعطوا بدعواهم، على ان حديثنا أخص

فيحلف يمينا واحدة ويستحقها كما لو كانت الدعوى في مال وسواء كانت الدعوى عمداً أو خطأ فان العمد متى تعذر ايجاب القصاص فيه وجب به المال وتكون الدعوى ههنا كسائر الدعاوى والله علم

﴿الثالث﴾ اتفاق الاولياء في الدعوى فان ادعى بعضهم وأنكر بعض لم تثبت القسامة)

من شرط ثبوت القسامة اتفاق الاولياء على الدعوى فان كذب بعضهم بعضاً فقال أحدهم قتله هذا وقال الآخر لم يقتله هذا أو قال بل قتله هذا الآخر لم تثبت القسامة نص عليه أحمد، وسواء كان المكذب عدلا أو فاسقا، وعن الشافعي ان القسامة لاتبطل بتكذيب الفاسق لان قوله غير مقبول

ولنا انه مقر على نفسه بتبرئة من ادعى عليه أخوه فقبل كما لو ادعيا دينا لهما وانما لايقبل قوله على غيره وأما على نفسه فهو كالعدل لانه لايتهم في حقها، فاما ان لم يكذبه ولم يوافقه في الدعوى مثل ان قال أحدهما قتله هذا وقال الآخر لانعلم قاتله فظاهر قوله ههنا ان القسامة لاتثبت وهو ظاهر كلام الخرقي لاشتراط دعاء الاولياء على واحد وهذا قول مالك، وكذلك ان كان أحد الوليين غائبا فادعى الحاضر دون الغائب أو ادعيا جميعا على واحد ونكل احدهما عن الايمان لم يثبت القتل في قياس قول الخرقي، ومقتضى قول أبي بكر والقاضي ثبوت القسامة وكذلك مذهب الشافعي لان أحدهما لم يكذب الآخر فلم تبطل القسامة كما لو كان احد الوارثين امراة أو صغيراً، فعلى قولهم يحلف المدعي خمسين يمينا ويستحق نصف الدية لان الايمان ههنا بمنزلة البينة لايثبت

منه فيجب تقديمه ثم هو حجة عليهم لكون المدعين أعطوا بمجرد دعواهم من غير بينة ولا يمين منهم، وقد رواه ابن عبد البر باسناده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ان النبي ﷺ قال « البينة على المدعي واليمين على من أنكر إلا في القسامة » وهذه الزيادة يتعين العمل بها لان الزيادة من الثقة مقبولة ولانها ايمان مكررة فيبدأ فيها بايمان المدعين كاللعان. اذا ثبت هذا فان أيمان القسامة خمسون مرددة على ماجاءت به الاحاديث الصحيحة وأجمع عليه أهل العلم لا نعلم أحداً خالف فيه

(الفصل الرابع) أن الاولياء اذا حلفوا استحقوا القود اذا كانت الدعوى عمداً إلا أن يمنع منه مانع روي ذلك عن ابن الزبير وعن عمر بن عبد العزيز وبه قال مالك وابو ثور وابن المنذر. وعن معاوية وابن عباس والحسن واسحاق لا تجب بها الدية لقول النبي ﷺ لليهود «إما أن تدوا صاحبكم وإما أن تؤذنوا بحرب من الله» ولان أيمان المدعين انما هي بغلبة الظن وحكم الظاهر فلا يجوز اشاطة الدم بها لقيام الشبهة المتمكنة منها ولانها حجة لا يثبت بها النكاح ولا يجب بها القصاص كالشاهد واليمين وللشافعي قولان كالمذهبين

ولنا قول النبي ﷺ « يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع اليكم برمته » وفي رواية مسلم « فيسلم اليكم » وفي لفظ « وتستحقون دم صاحبكم » فأراد دم القاتل لان دم القتيل ثابت لهم

شيء من الحق الا بعد كمال البينة فأشبه مالو ادعى أحدهما دينا لابيهما فانه لا يستحق نصيبه من الدين الاان يقيم بينة كاملة

ولنا انهما لم يتفقا في الدعوى فلم تثبت القسامة كما لو كذبه ولان الحق في محل الوفاق انما ثبت بايمانهما التي اقيمت مقام البينة ولا يجوز ان يقوم أحدهما مقام الآخر في الايمان كما في سائر الدعاوى فعلى هذا ان قدم الغائب فوافق أخاه أو عاد من لم يعلم فقال قد عرفته هو الذي عينه أخي اقسما حينئذ وان قال أحدهما قتله هذا وقال الآخر قتله هذا وفلان فعلى قول الخرقي لا تثبت القسامة لانها لاتكون الاعلى واحد وعلى قول غيره يحلفان على من اتفقا عليه ويستحقان نصف الدية ولا يجب القود لانه انما يجب في الدعوى على واحد ويحلفان جميعا على هذا الذي اتفقا عليه على حسب دعواهما ويستحقان نصف الدية ولا يجب اكثر من نصف الدية لان أحدهما يكذب الآخر في النصف الآخر فبقي اللوث في حقه في نصف الدم الذي اتفقا عليه ولم يثبت في النصف الذي كذبه أخوه فيه، ولا يحلف الآخر على الآخر لان أخاه كذبه في دعواه عليه، وان قال أحدهما قتل أبي زيد وآخر لا أعرفه وقال الآخر قتله عمرو وآخر لا أعرفه لم تثبت القسامة في ظاهر قول الخرقي لانها لاتكون الا على واحد ولانهما مااتفقا في الدعوى على أحد ولا يمكن ان يحلفا على من لم يتفقا على الدعوى عليه والحق انما يثبت في محل الوفاق بايمان الجميع فكيف يثبت في الفرع بايمان البعض ؟ وقال أبو بكر والقاضي تثبت القسامة وهذا مذهب الشافعي لانه ليس ههنا تكذيب فانه يجوز ان يكون الذي جهله كل واحد منهما

قبل اليمين والرمة الحبل الذي يربط به من عليه القود، ولانها حجة يثبت بها العمد فيجب بها القود كالبينة . وقد روى الاثرم باسناده عن عامر الاحول أن النبي ﷺ أقاد بالقسامة الطائفة وهذا نص ولان الشارع جعل القول قول المدعي مع يمينه احتياطا للدم فإن لم يجب القود سقط هذا المعنى

(مسئلة) قال (فان لم يحلف المدعون حلف المدعى عليه خمسين يمينا وبرىء)

هذا ظاهر المذهب وبه قال يحيى بن سعيد الانصاري وربيعة وأبو الزناد ومالك والليث والشافعي وأبو ثور وحكى أبو الخطاب رواية أخرى عن أحمد أنهم يحلفون ويغرمون الدية لقضية عمر وخبر سليمان بن يسار وهو قول أصحاب الرأي

ولنا قول النبي ﷺ « فتبرئكم يهود بايمان خمسين منهم » أي يتبرءون منكم وفي لفظ قال فيحلفون خمسين يمينا ويبرءون من دمه، وقد ثبت ان النبي ﷺ لم يغرم اليهود وانه أداها من عنده ولانها أيمان مشروعة في حق المدعى عليه فيبرأ بها كسائر الايمان، ولان ذلك اعطاء بمجرد الدعوى فلم يجز للخبر ومخالفة مقتضى الدليل فان قول الانسان لا يقبل على غيره بمجرده كدعوى المال وسائر الحقوق، ولان في ذلك جمعاً بين اليمين والغرم فلم يشرع كسائر الحقوق

هو الذي عرفه أخوه فيحلف كل واحد منهما على الذي عينه خمسين يميناً ويستحق ربع الدية وان عاد كل واحد منهما فقال قد عرفت الذي جهلته وهو الذي عينه أخي حلف أيضا على الذي حلف عليه أخوه وأخذ منه ربع الدية، ويحلف خمسا وعشرين يمينا لانه يبني على ايمان أخيه فلم يلزمه أكثر من خمس وعشرين كما لو عرفه ابتداء، وفيه وجه آخر يحلف خمسين لان أخاه حلف خمسين يمينا ، وللشافعي في هذا قولان كالوجهين ، ويجيء في المسئلة وجه آخر ان الاول لا يحلف أكثر من خمس وعشرين يمينا لانه انما يحلف على ما يستحقه والذي يستحقه النصف فيكون عليه نصف الايمان كما لو حلف أخوه معه ، وان قال كل واحد منهما الذي كنت جهلته غير الذي عينه أخي بطلت القسامة التي أقسماها لان التكذيب يقدح في اللوث فيرد كل واحد منهما ما أخذ من الدية ، وان كذب احدهما اخاه ولم يكذبه الآخر بطلت قسامة المكذب دون الذي لم يكذب

(فصل) إذا قال الولي بعد القسامة غلطت ما هذا الذي قتله ، أو ظلمته بدعواى القتل عليه أو قال كان هذا المدعى عليه في بلد آخر يوم قتل وليي وكان بينهما بعد ولا يمكنه أن يقتله اذا كان فيه بطلت القسامة ولزمه رد ما أخذه لانه مقر على نفسه فقبل اقراره، وان قال ما أخذته حرام سئل عن ذلك فان قال أردت انني كذبت في دعواي عليه بطلت قسامته أيضا ، فان قال أردت أن الايمان تكون في جنبة المدعى عليه كمذهب أبي حنيفة لم تبطل القسامة لانها تثبت باجتهاد الحاكم فيقدم على اجتهاده ، وان قال هذا مغصوب وأقر بمن غصبه منه لزمه رده عليه ولا يقبل قوله على من

﴿مسئلة﴾ قال (فان لم يحلف المدعون ولم يرضوا بيمين المدعى عليه فداه الامام من بيت المال)

يعني أدى ديته لقضية عبد الله بن سهل حين قتل بخيبر فأبى الانصار أن يحلفوا وقالوا كيف نقبل أيمان قوم كفار؟ فوداه النبي ﷺ من عنده كراهية ان يطل دمه، فان تعذر فداؤه من بيت المال لم يجب على المدعى عليهم شيء لان الذى يوجبه عليهم اليمين وقد امتنع مستحقوها من استيفائها فلم يجب لهم غيرها كدعوى المال

(فصل) وان امتنع المدعى عليهم من اليمين لم يحبسوا حتى يحلفوا وعن أحمد رواية أخرى أنهم يحبسون حتى يحلفوا وهو قول أبي حنيفة

ولنا أنها يمين مشروعة في حق المدعى عليه فلم يحبس عليها كسائر الايمان، إذا ثبت هذا فانه لا يجب القصاص بالنكول لانه حجة ضعيفة فلا يشاط بها الدم كالشاهد واليمين. قال القاضي ويديه الامام من بيت المال نص عليه أحمد وروى عنه حرب بن اسماعيل أن الدية تجب عليهم وهذا هو الصحيح وهو اختيار أبي بكر لانه حكم ثبت بالنكول فيثبت في حقهم ههنا كسائر الدعاوى ولأن وجوبها في بيت المال يفضي إلى اهدار الدم واسقاط حق المدعين مع امكان جبره فلم يجز كسائر الدعاوى ولانها يمين توجهت في دعوى أمكن إيجاب المال بها فلم تخل من وجوب شيء على المدعى

أخذ منه لان الانسان لا يقبل اقراره على غيره وان لم يقر به لاحد لم ترفع يده عنه لانه لم يتعين مستحقه وإن اختلفا في مراده فالقول قوله لانه أعرف بقصده

(فصل) وإن أقام المدعى عليه بينة أنه كان يوم القتل في بلد بعيد من بلد المقتول لا يمكن مجيئه منه اليه في يوم واحد بطلت الدعوى، وان قالت البينة نشهد أن فلاناً لم يقتله لم تسمع هذه الشهادة لانه نفي مجرد، فان قالا ما قتله فلان بل قتله فلان سمعت لانها شهدت باثبات تضمن النفي فسمعت كما لو قالت ما قتله فلان لانه كان يوم القتل في بلد بعيد

(فصل) فان جاء انسان فقال ما قتله المدعى عليه بل أنا قتلته فكذبه الولي لم تبطل دعواه وله القسامة ولا يلزمه رد الدية وإن كان أخذها لانه قول واحد ولا يلزم المقر شيء لانه أقر لمن يكذبه وان صدقه الولي أو طالبه بموجب القتل لزمه رد ما أخذ وبطلت دعواه على الاول لان ذلك جرى مجرى الاقرار ببطلان الدعوى وهل له مطالبة المقر؟ فيه وجهان

(أحدهما) له مطالبته لانه أقر له بحق فملك مطالبته به كسائر الحقوق (والثاني) ليس له مطالبته لان دعواه على الاول انفراده بالقتل ابراء لغيره فلا يملك مطالبة من أبرأه والمنصوص عن أحمد أنه يسقط القود عنهما وله مطالبة الثاني بالدية فانه قال في رجل شهد عليه شاهدان بالقتل فأخذ ليقاد منه فقام رجل فقال ما قتله هذا أنا قتلته فالقود يسقط عنهما والدية على الثاني، ووجه ذلك ما روي أن رجلا

عليه كما في سائر الدعاوى وههنا لو لم يجب على المدعى عليه مال بنكوله ولم يجبر على اليمين لخلا من وجوب شيء عليه بالكلية، وقال أصحاب الشافعي إذا نكل المدعى عليهم ردت الايمان على المدعين إن قلنا موجبها المال فان حلفوا استحقوا وإن نكلوا فلا شيء لهم، وان قلنا موجبها القصاص فهل ترد على المدعين؟ فيه قولان وهذا القول لايصلح لان اليمين انما شرعت في حق المدعى عليه إذا نكل عنها المدعي فلا ترد عليه كما لا ترد على المدعى عليه إذا نكل المدعي عنها بعد ردها عليه في سائر الدعاوى ولانها يمين مردودة على أحد المتداعيين فلا ترد على من ردها كدعوى المال

﴿ مسئلة ﴾ قال (وإذا شهدت البينة العادلة ان المجروح قال دمي عند فلان فليس ذلك بموجب للقسامة مالم يكن لوث)

هذا قول أكثر أهل العلم منهم الثوري والاوزاعي وأصحاب الرأي وقال مالك والليث هو لوث لان قتيل بني اسرائيل قال قتلني فلان فكان حجة، وروي هذا القول عن عبد الملك بن مروان

ولنا قول النبي ﷺ «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء رجال وأموالهم» ولانه يدعي حقا لنفسه فلم يقبل قوله كما لو لم يمت ولانه خصم فلم تكن دعواه لوثا كالولي، فأما قتيل بني إسرائيل فلا حجة فيه فانه لاقسامة فيه ولان ذلك كان من آيات الله ومعجزات نبيه موسى عليه السلام حيث

ذبح رجلا في خربة وتركه وهرب وكان قصاب يذبح شاة وأراد ذبح أخرى فهربت منه الى الخربة فتبعها حتى وقف على القتيل والسكين بيده عليها الدم فأخذ على تلك الحال وجيء به الى عمر فأمر بقتله، فقال القاتل في نفسه ياويله قتلت نفسا ويقتل بسببي آخر فقام فقال أنا قتلته لم يقتله هذا فقال عمر: ان كان قد قتل نفساً فقد أحيا نفساً، ودرأ عنه القصاص، ولان الدعوى على الاول شبهة في درء القصاص عن الثاني وتجب الدية عليه لاقراره بالقتل الموجب لها، وهذا القول أصح وأعدل مع شهادة الاثر بصحته

(الرابع) أن يكون في المدعين رجال عقلاء ولا مدخل للنساء والصبيان والمجانين في القسامة عمداً كان القتل أو خطأ أما الصبيان فلا خلاف بين أهل العلم أنهم لا يقسمون سواء كانوا من الاولياء أو مدعى عليهم لان الايمان حجة على الحالف والصبي لا يثبت بقوله حجة، ولو أقر على نفسه لم يقبل فلأن لا يقبل قوله في حق غيره أولى، والمجنون في معناه لانه غير مكلف فلا حكم لقوله وأما النساء فاذا كن من أهل القتيل لم يستحلفن وبهذا قال ربيعة والثوري والليث والاوزاعي، وقال مالك لهن مدخل في قسامة الخطأ دون العمد. قال ابن القاسم: ولا يقسم في العمد إلا اثنان فصاعدا كما انه لا يقتل الا بشاهدين، وقال الشافعي يقسم كل وارث بالغ لانها يمين في دعوى فتشرع في حق النساء كسائر الايمان

حياه الله تعالى بعد موته وانطقه بقدرته بما اختلفوا فيه ولم يكن الله لينطقه بالكذب بخلاف الحي ولاسبيل الى مثل هذا اليوم ثم ذاك في تنزيه المتهمين فلا يجوز تعديتها الى تهمة البريئين

﴿ مسئلة ﴾ قال (والنساء والصبيان لا يقسمون)

يعني إذا كان المستحق نساء وصبيانا لم يقسموا : أما الصبيان فلا خلاف بين أهل العلم أنهم لا يقسمون سواء كانوا من الاولياء أو مدعى عليهم لان الايمان حجة للحالف والصبي لا يثبت بقوله حجة، ولو أقر على نفسه لم يقبل فلأن لا يقبل قوله في حق غيره أولى ، وأما النساء فاذا كن من أهل القتيل لم يستحلفن ، وبهذا قال ربيعة والثوري والليث والاوزاعي وقال مالك لهن مدخل في قسامة الخطأ دون العمد ، قال ابن القاسم ولا يقسم في العمد الا اثنان فصاعدا كما أنه لا يقتل الا بشاهدين وقال الشافعي يقسم كل وارث بالغ لانها يمين في دعوى فتشرع في حق النساء كسائر الايمان

ولنا قول النبي ﷺ يقسم خمسون رجلا منكم وتستحقون دم صاحبكم ولانها حجة يثبت بها قتل العمد فلا تسمع من النساء كالشهادة ولأن الجناية المدعاة التي تجب القسامة عليها هي القتل ولا مدخل للنساء في إثباته وانما يثبت المال ضمنا فجرى ذلك مجرى رجل ادعى زوجية امرأة بعد موتها ليرثها فان ذلك لا يثبت بشاهد ويمين ولا بشهادة رجل وامرأتين وان كان مقصودها المال، فأما ان

ولنا قول النبي ﷺ « يقسم خمسون رجلا منكم ويستحقون دم صاحبكم » ولانها حجة يثبت بها قتل العمد فلم تسمع من النساء كالشهادة ، ولان الجناية المدعاة التي تجب القسامة عليها هي القتل ولا مدخل للنساء في اثباته وانما يثبت المال ضمنا، فجرى ذلك مجرى رجل ادعى زوجية امرأة بعد موتها ليرثها فان ذلك لا يثبت بشاهد ويمين ولا بشهادة رجل وامرأتين وان كان مقصودها المال، فأما ان كانت المرأة مدعى عليها القتل فان قلنا انه يقسم من العصبة رجال لم تقسم المرأة أيضاً لان ذلك مختص بالرجال ، وان قلنا يقسم المدعى عليه فينبغي أن تستحلف لانها لا تثبت بقولها حقا ولا قتلا وانما هي كتبرئتها منه فتشرع في حقها اليمين كما لو لم يكن لوث، فعلى هذا إذا كان في الاولياء نساء ورجال اقسم الرجال وسقط حكم النساء ، وإن كان منهم صبيان ورجال بالغون أو كان منهم حاضرون وغائبون فان القسامة لا تثبت حتى يحضر الغائب ويبلغ الصبي لان الحق لا يثبت الا بالبينة الكاملة ، والبينة ايمان الاولياء كلهم والايمان لا تدخلها النيابة ولان الحق ان كان قصاصا فلا يمكن تبعيضه فلا فائدة في قسامة الحاضر والبالغ ، وإن كان غيره فلا يثبت إلا بواسطة ثبوت القتل وهو لا يتبعض أيضا ، وقال القاضي ان كان القتل عمداً لم يقسم الكبير حتى يبلغ الصغير ولا الحاضر حتى يقدم الغائب لان حلف الكبير الحاضر لا يفيد شيئا في الحال ، وإن كان موجبا للمال كالخطأ وشبه العمد فللحاضر المكلف أن يحلف ويستحق قسطه من الدية وهذا قول

كانت المرأة مدعى عليها القتل فان قلنا إنه يقسم من العصبة رجال لم تقسم المرأة أيضا لان ذلك مختص بالرجال وإن قلنا يقسم المدعى عليه فينبغي أن تستحلف لانها لا تثبت بقولها حقا ولا قتلا وإنما هي لتبرئتها منه فتشرع في حقها اليمين كما لو لم يكن لوث فعلى هذا إذا كان في الاولياء نساء ورجال أقسم الرجال وسقط حكم النساء وان كان فيهم صبيان ورجال بالغون او كان فيهم حاضرون وغائبون فقد ذكرنا من قبل أن القسامة لا تثبت حتى يحضر الغائب فكذلا تثبت حتى يبلغ الصبي لان الحق لا يثبت إلا ببينته الكاملة والبينة أيمان الاولياء كلهم والايمان لا تدخلها النيابة ولأن الحق إن كان قصاصا فلا يمكن تبعيضه فلا فائدة في قسامة الحاضر البالغ وإن كان غيره فلا تثبت إلا بواسطة ثبوت القتل وهو لا يتبعض أيضا وقال القاضي ان كان القتل عمداً لم يقسم الكبير حتى يبلغ الصغير ولا الحاضر حتى يقدم الغائب لان حلف الكبير الحاضر لا يفيد شيئا في الحال وان كان موجبا للمال كالخطأ وعمد الخطأ فللحاضر المكلف أن يحلف ويستحق قسطه من الدية، وهذا قول أبي بكر وابن حامد ومذهب الشافعي واختلفوا في كم يقسم الحاضر؟ فقال ابن حامد يقسم بقسطه من الايمان فان كان الاولياء اثنين اقسم الحاضر خمسا وعشرين يمينا وان كانوا ثلاثة أقسم سبع عشرة يمينا وان كانوا أربعة اقسم ثلاثة عشر يمينا وكلما قدم غائب أقسم بقدر ماعليه واستوفى حقه لانه لو كان الجميع حاضرين لم يلزمه أكثر من قسطه وكذلك إذا غاب بعضهم كما في سائر الحقوق ولانه لا يستحق أكثر من قسطه من الدية فلا يلزمه أكثر من قسطه من الايمان، وقال أبو بكر

أبي بكر ومذهب الشافعي، واختلفوا في كم يقسم الحاضر؟ فقال ابن حامد يقسم بقسطه من الايمان وان كان الاولياء اثنين أقسم الحاضر خمسة وعشرين يمينا، وان كانوا ثلاثة أقسم سبع عشرة يميناً، وان كانوا أربعة أقسم ثلاث عشرة يمينا وكلما قدم غائب أقسم بقدر ما عليه واستوفى حقه لأنه لو كان الجميع حاضرين لم يلزمه أكثر من قسطه فكذلك إذا غاب بعضهم كما في سائر الحقوق ولأنه لا يستحق أكثر من قسطه من الدية فلا يلزمه أكثر من قسطه من الايمان وقال أبو بكر يحلف الاول خمسين يمينا وهو قول الشافعي لان الحكم لا يثبت الا بالبينة الكاملة والبينة هي الايمان كلها، وكذلك لو ادعى أحدهما دينا لابيهما لم يستحق نصيبه منه الا بالبينة المثبتة لجميعه ولان الخمسين في القسامة كاليمين الواحدة في سائر الحقوق، ولو ادعى مالا له فيه شركة له به شاهد يحلف يمينا كاملة فاذا قدم الثاني أقسم خمسا وعشرين يمينا وجها واحداً عند أبي بكر لانه يبني على أيمان أخيه المتقدمة وقال الشافعي فيه قول آخر يحلف خمسين يمينا أيضا لان أخاه انما استحق بخمسين فكذلك هو، وحكي ذلك عن أبي بكر والقاضي أيضا فاذا قدم ثالث وبلغ فعلى قول ابي بكر يحلف سبع عشرة يمينا لانه يبني على ايمان اخويه وكذلك على احد قولي الشافعي وعلى الثاني يقسم خمسين يمينا وان قدم رابع فهل يحلف ثلاثة عشر يمينا او خمسين؟ فيه قولان

يحلف الاول خمسين يمينا وهذا قول الشافعي ولان الحكم لايثبت الا بالبينة الكاملة والبينة هي الايمان كلها ولذلك لو ادعى أحدهما دينا لابيهما لم يستحق نصيبه منه الا بالبينة المثبتة لجميعه ولأن الخمسين في القسامة كاليمين الواحدة في سائر الحقوق، ولو ادعى مالا له فيه شركة له به شاهد لحلف يمينا كاملة كذلك هذا فاذا قدم الثاني أقسم خمسا وعشرين يمينا وجها واحداً عند ابي بكر لأنه يبني على أيمان اخيه المتقدمة وقال الشافعي فيه قول آخر انه يقسم خمسين يميناً ايضا لأن اخاه إنما استحق بخمسين فكذلك هو فاذا قدم ثالث وبلغ فعلى قول ابي بكر يقسم سبع عشرة يمينا لانه يبني على ايمان اخويه وعلى قول الشافعي فيه قولان (احدهما) انه يقسم سبع عشرة يمينا (والثاني) خمسين يمينا وان قدم رابع كان على هذا المثال والله اعلم

(فصل) والخنثى المشكل يحتمل ان يقسم لان سبب القسامة وجد في حقه وهو كونه مستحقاً للدم ولم يتحقق المانع من يمينه ويحتمل ان لاقسامة عليه لانه لا يعقل من العقل ولا يثبت القتل بشهادته اشبه المرأة

« مسئلة » قال (واذا خلف المقتول ثلاثة بنين جبر الكسر عليهم فحلف كل واحد منهم سبع عشرة يمينا)

اختلفت الرواية عن احمد فيمن تجب عليه أيمان القسامة فروي أنه يحلف من العصبة الوارث

(فصل) والخنثى المشكل يحتمل أن يقسم لان سبب القسامة وجد في حقه وهو الاستحقاق من الدية ولم يتحقق المانع من يمينه ويحتمل أن لا يقسم لانه لا يحمل من العقل فلا يثبت القتل بيمينه كالمرأة

﴿ مسئلة ﴾ (وذكر الخرقي من شروط القسامة أن تكون الدعوى عمداً يوجب القصاص إذا ثبت القتل وأن تكون الدعوى على واحد)

لايختلف المذهب أنه لا يستحق بالقسامة أكثر من قتل واحد وبهذا قال الزهري ومالك وبعض اصحاب الشافعي وقال بعضهم يستحق بها قتل الجماعة لانها بينة موجبة للقود فاستوى فيها الواحد والجماعة كالبينة وقول ابي ثور نحو هذا

ولنا قول النبي ﷺ «يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع اليكم برمته» فخص بها الواحد ولانها بينة ضعيفة خولف بها الاصول في قتل الواحد فيقتصر عليه ويبقى على الاصل فيما عداه وبيان مخالفة الاصل بها انها تثبت باللوث واللوث شبهة مغلبة على الظن صدق المدعي والقود يسقط بالشبهات فكيف يثبت بها؟ ولان الايمان ثبتت ابتداء في سائر الدعاوى في جانب المدعى عليه وهذه بخلافه وبيان ضعفها انها تثبت بقول المدعي ويمينه مع التهمة في حقه والشك في صدقه وقيام العداوة المانعة من صحة الشهادة عليه في اثبات حق لغيره فلأن يمنع من قبول قوله وحده في اثبات حق له أولى وأحرى وفارق البينة فانها قويت بالعدد وعدالة الشهود وانتفاء التهمة في حقهم من الجهتين في كونهم لايثبتون لأنفسهم حقاً ولا نفعاً

منهم وغير الوارث خمسون رجلا كل واحد منهم يمينا واحدة وهذا قول لمالك فعلى هذا يحلف الوراث منهم الذين يستحقون دمه فان لم يبلغوا خمسين تمموا من سائر العصبة يؤخذ الاقرب منهم فالاقرب من قبيلته التي ينتسب اليها ويعرف كيفية نسبه من المقتول فاما من عرف انه من القبيلة ولم يعرف وجه النسب لم يقسم مثل أن يكون الرجل قرشياً والمقتول قرشي ولا يعرف كيفية نسبه منه فلا يقسم لاننا نعلم ان الناس كلهم من آدم ونوح وكلهم يرجعون إلى أب واحد ولو قتل من لا يعرف نسبه لم يقسم عنه سائر الناس فان لم يوجد من نسبه خمسون رددت الايمان عليهم وقسمت بينهم فان انكسرت عليهم جبر كسرها عليهم حتى تبلغ خمسين لقول النبي ﷺ للأنصار « يحلف خمسون رجلا منكم وتستحقون دم صاحبكم » وقد علم النبي ﷺ انه لم يكن لعبد الله بن سهل خمسون رجلا وارثا فانه لا يرثه إلا أخوه او من هو في درجته او أقرب منه نسبا ولانه خاطب بهذا بني عمه وهم غير وارثين

(والرواية الثانية) لا يقسم إلا الوراث وتعرض الايمان على ورثة المقتول دون غيرهم على حسب مواريثهم هذا ظاهر قول الخرقي واختيار ابن حامد وقول الشافعي لانها يمين في دعوى حق فلا تشرع في حق غير المتداعيين كسائر الايمان فعلى هذه الرواية تقسم بين الورثة من الرجال من ذوي الفروض والعصبات على قدر ارثهم فان انقسمت من غير كسر مثل أن يخلف المقتول اثنين او أخا وزوجا حلف كل واحد منهم خمساً وعشرين يميناً ، وإن كانوا ثلاثة بنين وجداً او أخوين جبر الكسر عليهم فحلف كل واحد منهم سبع عشرة يمينا لان تكميل الخمسين واجب ولا يمكن تبعيض اليمين ولا حمل بعضهم لها عن بعض فوجب تكميل اليمين المنكسرة في حق كل واحد منهم ، وإن

فلا يدفعون عنها ضرراً ولا عداوة بينهم وبين المشهود عليه ولهذا يثبت بها سائر الحقوق والحدود التي تنتفي بالشبهات . اذا ثبت هذا فلا قسامة فيما لا قود فيه في قول الخرقي فيطرد قوله في أن القسامة لا تسوغ إلا في حق واحد ، وعند غيره من أصحابنا أن القسامة تجري فيما لا قود فيه فيجوز أن يقسموا على جماعة وهذا قول مالك والشافعي فعلى هذا اذا ادعى على رجلين على أحدهما لوث دون الآخر حلف على من عليه اللوث خمسين يميناً واستحق الدية عليه وحلف على الآخر يميناً واحدة وبرىء ، وإن نكل عن اليمين فعليه نصف الدية وإن ادعى على ثلاثة عليهم لوث ولم يحضر إلا أحدهم حلف على الحاضر منهم خمسين يميناً واستحق ثلث الدية فاذا حضر الثاني ففيه وجهان

(أحدهما) يحلف عليه خمسين يميناً أيضاً ويستحق ثلث الدية لان الحق لا يثبت على أحد الرجلين إلا بما يثبت على صاحبه كالبينة فانه يحتاج إلى إقامة البينة الكاملة على الثاني كاقامتها على الاول

(والثاني) يحلف عليه خمساً وعشرين يميناً لانهما لو حضرا معاً لحلف عليهما خمسين يميناً حصة كل واحد منهما خمس وعشرون وهذا الوجه ضعيف فان اليمين لا تقسم عليهم اذا حضروا ولو حلف على كل واحد منفرداً حصته من الايمان لم يصح ولم يثبت له حق وانما الايمان عليهم جميعهم وتتناولهم

خلف أخا من أب وأخا من أم فعلى الاخ من الام سدس الايمان ثم يجبر الكسر فيكون عليه تسع ايمان وعلى الاخ من الاب اثنتان وأربعون وهذا أحد قولي الشافعي ، وقال في الآخر يحلف كل واحد من المدعين خمسين يمينا سواء تساووا في الميراث واختلفوا فيه لان ماحلفه الواحد إذا انفرد حلفه كل واحد من الجماعة كاليمين الواحدة في سائر الدعاوى وعن مالك أنه قال ينظر إلى من عليه أكثر اليمين فيجبر عليه ويسقط عن الآخر

ولنا على أن الخمسين تقسم بينهم قول النبي ﷺ للانصار تحلفون خمسين يمينا وتستحقون دم صاحبكم وأكثر ماروي عنه في الايمان خمسون ولو حلف كل واحد خمسين لكانت مائة ومائتين وهذا خلاف النص ولانها حجة للمدعين فلم تزد على مايشرع في حق الواحد كالبينة ويفارق اليمين على المدعى عليه فانها ليست حجة للمدعي ولانها لم يمكن قسمتها فكملت في حق واحد كاليمين المنكسرة في القسامة فانها تجبر وتكمل في حق كل واحد لكونها لاتتبعض ومالا يتبعض يكمل كالطلاق والعتاق وماذكره مالك لايصح لانه اسقاط لليمين عمن عليه بعضها فلم يجز كما لو تساوى الكسران بأن يكون على كل واحد من الاثنين نصفها او على كل واحد من الثلاثة ثلثها وبالقياس على من عليه أكثرها ولان اليمين في سائر الدعاوى تكمل في حق كل واحد ويستوي من له في المدعى كثير وقليل كذا ههنا ولانه يفضي الى أن يتحمل اليمين غير من وجبت عليه عمن وجبت عليه فلم يجز ذلك كاليمين الكاملة وكالجزء الأكثر

(فصل) فان كان فيهم من لاقسامة عليه بحال وهو النساء سقط حكمه فاذا كان ابن وبنت

تناولا واحداً ولانها لو قسمت عليهم بالحصص لوجب أن لايقسم على الاول أكثر من سبع عشرة يميناً وإن قيل انما حلف بقدر حصته وحصة الثالث فينبغي أن يحلف أربعاً وثلاثين يميناً ، واذاقدم الثالث ففيه وجهان

(أصحهما) يحلف عليه خمسين يميناً ويستحق ثلث الدية (والآخر) يحلف سبع عشرة يميناً وإن حضروا جميعاً حلف عليهم خمسين يميناً واستحق الدية عليهم أثلاثاً وهذا التفريع يدل على اشتراط حضور المدعى عليه وقت الايمان وذلك أنها أقيمت مقام البينة فاشترط حضور من أقيمت عليه كالبينة وكذلك إن ردت الايمان على المدعى عليهم اشترط حضور المدعين وقت حلف المدعى عليهم لان الايمان له عليهم فيعتبر رضاه بها وحضوره إلا أن يوكل وكيلا فيقوم مقام الموكل

(فصل) ويبدأ في القسامة بايمان المدعين فيحلفون خمسين يميناً ، الكلام في هذا الفصل في أمرين

(أحدهما) أن الايمان تشرع في حق المدعين أولا فيحلفون خمسين يميناً على المدعى عليه أنه قتلهم ويثبت حقهم فان لم يحلفوا حلف المدعى عليه خمسين يميناً وبريء وهذا قول يحيى بن

حلف الابن الخمسين كلها وان كان أخ وأخت لام وأخ وأخت لاب قسمت الايمان بين الاخوين على أحد عشر على الاخ من الام ثلاثة وعلى الآخر ثمانية ثم يجبر الكسر عليهما فيحلف الاخ من الاب سبعا وثلاثين يميناً والاخ من الام أربع عشرة يمينا

(فصل) فان مات المستحق انتقل إلى وارثه ماعليه من الايمان وكانت الايمان بينهم على حسب مواريثهم ويجبر الكسر فيها عليهم كما ينجبر في حق ورثة القتيل، وإن مات بعضهم قسم نصيبه من الايمان بين ورثته فلو كان للقتيل ثلاثة بنين كان على كل واحد سبع عشرة يمينا فان مات بعضهم قبل أن يقسم وخلف ثلاثة بنين قسمت أيمانه بينهم فكان على كل واحد منهم ستة ايمان وان خلف ابنين حلف كل واحد تسعة أيمان وانما قلنا هذا لان الوارث يقوم مقام الموروث في إثبات حججه كما يقوم مقامه في استحقاق ماله وهذا من حججه ولذلك يملك إقامة البينة والحلف في الانكار ومع الشاهد الواحد في دعوى المال، وان كان موته بعد شروعه في الايمان فحلف بعضها فان ورثته يستأنفون الايمان ولا يبنون على أيمانه لان الخمسين جرت مجرى اليمين الواحدة ولانه لايجوز أن يستحق أحد بيمين غيره ولا يبطل هذا بما إذا حلف جميع الايمان ثم مات لانه يستحق المال ارثا عنه لا بيمينه ولانه إذا حلف الوارثان كل واحد خمسا وعشرين يمينا فان الدية تستحق بيمينهما لانهما يشتركان في الايمان ويستحق كل واحد بقدر أيمانه، ولا يستحق بيمين غيره وإن كان اجماع العدد شرطا في استحقاقها

سعيد وربيعة وأبي الزناد والليث ومالك والشافعي وقال الحسن يستحلف المدعى عليهم أولا خمسين يميناً ويبرءون فان أبوا أن يحلفوا استحلف خمسين من المدعين أن حقنا قبلكم ثم يعطون الدية لقول النبي ﷺ «ولكن اليمين على المدعى عليه» رواه مسلم، وفي لفظ «البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه» رواه الشافعي في مسنده

وروى ابو داود باسناده عن سليمان بن يسار عن رجال من الانصار ان النبي ﷺ قال ليهود وبدأ بهم «يحلف منكم خمسون رجلا» فأبوا فقال للانصار «استحقوا» قالوا نحلف على الغيب يارسول الله فجعلها رسول الله ﷺ على اليهود ابتداء ولأنه وجد بين أظهرهم ولانها يمين في دعوى فوجبت في جانب المدعى عليه ابتداء كسائر الدعاوى، وقال الشعبي والنخعي والثوري وأصحاب الرأي يستحلف خمسون رجلا من أهل المحلة التي وجد فيها القتيل بالله ماقتلنا ولا علمنا قاتلا ويغرمون الدية لقضاء عمر رضي الله عنه بذلك ولم نعرف له في الصحابة مخالفاً فكان اجماعا وتكلموا في حديث سهل بما روى ابو داود عن محمد بن ابراهيم بن الحارث التيمي عن عبد الرحمن بن بجيد بن قنطى أحد بني حارثة قال ابن ابراهيم ويم الله ما كان سهل بأعلم منه ولكنه كان أسن منه قال والله ماقال رسول الله ﷺ «احلفوا على مالا علم لكم به» ولكنه كتب إلى يهود حين كلمته الانصار انه وجد

(فصل) ولو حلف بعض الايمان ثم جن ثم أفاق فانه يتمم ولا يلزمه الاستئناف لان أيمانه وقعت موقعها ويفارق الموت لان الموت يتعذر معه اتمام الايمان منه وغيره لايبنى على يمينه وههنا يمكنه أن يتمها اذا أفاق ولا تبطل بالتفريق بدليل أن الحاكم اذا حلفه بعض الايمان ثم تشاغل عنه لم تبطل ويتمها ومالا يبطله التفريق لايبطله تخلل الجنون له كالسعي بين الصفا والمروة ، وإن حلف بعض الايمان ثم عزل الحاكم وولي غيره أتمها عند الثاني ولم يلزمه استئنافها لان الايمان وقعت موقعها وكذلك لو حلف بعضها ثم سأل الحاكم انظاره فأنظره بني على مامضى ولم يلزمه الاستئناف لما ذكرنا

(فصل) اذا ردت الايمان على المدعى عليهم وكان عمداً لم تجز على أكثر من واحد فيحلف خمسين يميناً وإن كانت عن غير عمد كالخطأ وشبه العمد فظاهر كلام الخرقي أنه لاقسامة في هذا لان القسامة من شرطها اللوث والعداوة انما أثرها في تعمد القتل لافي خطئه فان احتمال الخطأ في العمد وغيره سواء وقال غيره من أصحابنا فيه قسامة وهو قول الشافعي لان اللوث لايختص العداوة عندهم فعلى هذا تجوز الدعوى على جماعة فاذا ادعى على جماعة لزم كل واحد منهم خمسون يميناً

وقال بعض أصحابنا تقسم الايمان بينهم بالحصص كقسمها بين المدعين إلا أنها ههنا تقسم بالسوية لان المدعى عليهم متساوون فيها فهم كبني الميت وللشافعي قولان كالوجهين والحجة لهذا القول قول النبي ﷺ « تبرئكم يهود بخمسين يميناً » وفي لفظ قال « فيحلفون لكم خمسين يميناً ويبرءون من دمه » ولأنهم أحد المتداعيين في القسامة فتقسط الايمان على عددهم كالمدعين وقال مالك يحلف من المدعى عليهم خمسون رجلا خمسين يميناً فان لم يبلغوا خمسين رجلا رددت على من حلف منهم حتى تكمل خمسين يميناً فان لم يوجد أحد يحلف إلا الذى ادعي عليه حلف وحده خمسين يميناً لقول النبي ﷺ « فتبرئكم يهود بخمسين يميناً »

ولنا أن هذه أيمان يبرىء بها كل واحد نفسه من القتل فكان على كل واحد خمسون كما لو

بين أبنائكم قتيل فدوه فكتبوا يحلفون بالله ماقتلوه ولا يعلمون له قاتلا فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم من عنده

ولنا حديث سهل وهو صحيح متفق عليه ، ورواه مالك في موطئه وعمل به وما عارضه من الحديث لايصح لوجوه

(أحدها) انه نفي فلا يرد به قول المثبت (والثاني) أن سهلا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم شاهد القصة وعرفها حتى انه قال : ركضتني ناقة من الابل والآخر يقول برأيه وظنه من غير ان يرويه عن أحد ولا حضر القصة

(والثالث) ان حديثنا مخرج في الصحيحين وحديثهم بخلافه

(الرابع) انهم لايعلمون بحديثهم ولا حديثنا فكيف يحتجون بما هو حجة عليهم فيما خالفوه

ادعي على كل واحد وحده قتيل ولأنه لايبرىء المدعى عليه حال الاشتراك إلا مايبرئه حال الانفراد ولان كل واحد منهم يحلف على غير ماحلف عليه صاحبه بخلاف المدعين فان ايمانهم على شيء واحد فلا يلزم من تلفيقها تلفيق مايختلف مدلوله أو مقصوده

(مسئلة) قال (وسواء كان المقتول مسلماً أو كافراً حراً أو عبداً اذا كان المقتول يقتل به المدعى عليه اذا ثبت عليه القتل لأن القسامة توجب القود إلا أن يحب الأولياء أخذ الدية)

أما اذا كان المقتول مسلماً حراً فليس فيه اختلاف سواء كان المدعى عليه مسلماً أو كافراً فان الاصل في القسامة قصة عبد الله بن سهل حين قتل بخيبر فاتهم اليهود بقتله فأمر النبي ﷺ بالقسامة وأما إن كان المقتول كافراً أو عبداً وكان قاتله ممن يجب عليه القصاص بقتله وهو المماثل له في حاله ففيه القسامة وهذا قول الشافعي وأصحاب الرأي وقال الزهري والثوري ومالك والاوزاعى لاقسامة في العبد فانه مال فلم تجب القسامة فيه كقتل البهيمة

ولنا أنه قتل موجب للقصاص فأوجب القسامة كقتل الحر وفارق البهيمة فانها لاقصاص فيها ويقسم على العبد سيده لانه المستحق لدمه وأم الولد والمدبر والمكاتب والمعلق عتقه بصفة كالقن لان الرق ثابت فيهم وإن كان القاتل ممن لاقصاص عليه كالمسلم يقتل كافراً والحر يقتل عبداً فلا قسامة فيه في ظاهر قول الخرقي وهو قول مالك لان القسامة انما تكون فيما يوجب القود ، وقال القاضي فيهما القسامة وهو قول الشافعي وأصحاب الرأي لأنه قتل آدمي يوجب الكفارة فشرعت القسامة فيه كقتل الحر المسلم ، ولان ما كان حجة في قتل الحر المسلم كان حجة في قتل العبد الكافر كالبينة

ولنا أنه قتل لايوجب القصاص فأشبه قتل البهيمة ولا يلزم من شرعها فيما يوجب القصاص شرعها مع عدمه بدليل أن العبد اذا اتهم بقتل سيده شرعت القسامة اذا كان القتل موجباً للقصاص ذكره القاضي لانه لايجوز قتله قبل ذلك ولو لم يكن موجباً للقصاص لم تشرع القسامة

فيه؟ وحديث سليمان بن يسار عن رجال من الانصار لم يذكر لهم صحبة فهو أدنى حالا من حديث محمد ابن ابراهيم وقد خالف الحديثين جميعاً فكيف يجوز أن يعتمد عليه وحديث اليمين على المدعى عليه لم يرد به هذه القضية لانه يدل على أن الناس لايعطون بدعواهم وههنا قد أعطوا بدعواهم على أن حديثنا أخص منه فيجب تقديمه وهو حجة عليهم لكون المدعين أعطوا بمجرد دعواهم من غير بينة ولا يمين منهم

وقد رواه ابن عبد البر باسناده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال « البينة على المدعي واليمين على من أنكر إلا في القسامة » وهذه الزيادة يتعين العمل بها لان الزيادة

(فصل) وإن قتل عبد المكاتب فللمكاتب أن يقسم على الجاني لانه مالك للعبد يملك التصرف فيه وفي بدله وليس لسيده انتزاعه منه وله شراؤه منه ولو اشترى المأذون له في التجارة عبداً فقتل فالقسامة لسيده دونه لان ما يبتاعه المأذون يملكه سيده دونه ولهذا يملك انتزاعه منه ، وإن عجز المكاتب قبل أن يقسم فلسيده أن يقسم لانه صار المستحق لبدل المقتول بمنزلة ورثة الحر اذا مات قبل أن يقسم ولو ملك السيد عبده أو أم ولده عبداً فقتل فالقسامة للسيد سواء قلنا يملك العبد بالتمليك أو لا يملك لانه ان لم يملك فالملك لسيده وإن ملك فهو ملك غير ثابت ولهذا يملك سيده انتزاعه منه ولا يجوز له التصرف بغير اذن سيده بخلاف المكاتب ، وإن أوصى لام ولده ببدل العبد صحت الوصية وإن كان لم يجب بعد كما تصح الوصية بثمرة لم تخلق والقسامة للورثة لانهم القائمون مقام الموصي في اثبات حقوقه فاذا حلفوا ثبت لها البدل بالوصية وإن لم يحلفوا لم يكن لها أن تحلف كما اذا امتنع الورثة من اليمين مع الشاهد لم يكن للغرماء أن يحلفوا معه

(فصل) والمحجور عليه لسفه أو فلس كغير المحجور عليه في دعوى القتل والدعوى عليه إلا أنه اذا أقر بمال أو لزمته الدية بالنكول عن اليمين لم يلزمه في حال حجره لان اقراره بالمال في الحال غير مقبول بالنسبة إلى أخذ شيء من ماله في الحال على ما عرف في موضعه

(فصل) ولو جرح مسلم فارتد ومات على الردة فلا قسامة فيه لان نفسه غير مضمونة وانما يضمن الجرح ولا قسامة فيما دون النفس ولان ماله يصير فيئاً والفيء ليس له مستحق معين فتثبت القسامة له وإن مات مسلماً فارتد وارثه قبل القسامة فقال ابو بكر ليس له أن يقسم وان أقسم لم يصح لان ملكه يزول عن ماله وحقوقه فلا يبقى مستحقاً للقسامة وهذا قول المزني ولان المرتد قد أقدم على الشرك الذي لا ذنب أعظم منه فلا يستحق بيمينه دم مسلم ولا يثبت بها قتل ، وقال القاضي الاولى أن تعرض عليه القسامة فان أقسم وجبت الدية وهذا قول الشافعي لان استحقاق المال بالقسامة حق عليه فلا يبطل بردته كاكتساب المال بوجوه الاكتساب وكفره لا يمنع يمينه فان الكافر تصح يمينه وتعرض عليه في الدعاوى فان حلف ثبت القصاص أو الدية فان عاد إلى الاسلام كان له وإن مات كان فيئاً والصحيح ان شاء الله ما قال أبو بكر لان مال المرتد إما أن يكون ملكه

من الثقة مقبولة ولأنها أيمان مكررة فيبدأ فيها بأيمان المدعين كاللعان . اذا ثبت هذا فان أيمان القسامة خمسون على ما جاءت به الاحاديث الصحيحة . وأجمع عليه أهل العلم لا نعلم أحداً خالف فيه

(الامر الثاني) أن الايمان تختص بالوراث دون غيرهم هذا ظاهر المذهب وظاهر قول الخرقي واختيار ابن حامد وهو قول الشافعي لانها يمين في دعوى حق فلا تشرع في حق غير المتداعيين كسائر الايمان فعلى هذه الرواية يقسم بين الورثة من الرجال من ذوي الفروض والعصبات على قدر ارثهم ان كانوا جماعة وان كان واحداً حلفها فان انقسمت من غير كسر مثل أن يخلف المقتول

قد زال عنه وإما موقوف، وحقوق المال حكمها حكمه فان قلنا بزوال ملكه فلا حق له وان قلنا هو موقوف فهو قبل انكشاف حاله مشكوك فيه فلا يثبت الحكم بشيء مشكوك فيه فكيف وقتل المسلم أمر كبير لا يثبت مع الشبهات ولا يستوفى مع الشك ؟ وأما إن ارتد قبل موت موروثه لم يكن وارثاً ولا حق له وتكون القسامة لغيره من الوراث وإن لم يكن للميت وارث سواه فلا قسامة فيه لما ذكرنا ، وإن عاد إلى الاسلام قبل قسامة غيره فقياس المذهب أنه يدخل في القسامة لانه متى رجع قبل قسم الميراث قسم له ، وقال القاضي لا تعود القسامة اليه لانها استحقت على غيره ، وإن ارتد رجل فقتل عبده أو قتل ثم ارتد فهل له أن يقسم؟ على وجهين بناء على الاختلاف المتقدم فان عاد إلى الاسلام عادت القسامة لانه يستحق بدل العبد

(فصل) ولا قسامة فيما دون النفس من الاطراف والجوارح ولا أعلم بين أهل العلم في هذا خلافا ، وممن قال لا قسامة في ذلك مالك وابو حنيفة والشافعي، وذلك لان القسامة تثبت في النفس لحرمتها فاختصت بها دون الاطراف كالكفارة ولانها تثبت حيث كان المجني عليه لا يمكنه التعبير عن نفسه وتعيين قاتله ومن قطع طرفه يمكنه ذلك وحكم الدعوى فيه حكم الدعوى في سائر الحقوق والبينة على المدعي واليمين على من أنكر يميناً واحدة ولانها دعوى لا قسامة فيها فلا تغلظ بالعدد كالدعوى في المال

﴿ مسئلة ﴾ قال (وليس للأولياء أن يقسموا على أكثر من واحد)

لا يختلف المذهب أنه لا يستحق بالقسامة أكثر من قتل واحد وبهذا قال الزهري ومالك وبعض أصحاب الشافعي ، وقال بعضهم يستحق بها قتل الجماعة لانها بينة موجبة للقود فاستوى فيها الواحد والجماعة كالبينة وهذا نحو قول أبي ثور

ولنا قول النبي ﷺ « يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع اليكم برمته » فخص بها الواحد ولانها بينة ضعيفة خولف بها الاصل في قتل الواحد فيقتصر عليه ويبقى على الاصل فيما عداه، وبيان

ابنين أو أخا وزوجا حلف كل واحد منهم خمساً وعشرين يميناً ، وإن كان فيها كسر جبر عليهم مثل زوج وابن يحلف الزوج ثلاثة عشر يميناً والابن ثمانية وثلاثين يميناً لان تكميل الخمسين واجب ولا يمكن تبعيض اليمين ولا حمل بعضهم لها عن بعض فوجب تكميل اليمين المنكسرة في حق كل واحد منهم فان كانوا ثلاثة بنين أو جداً وأخوين جبر الكسر فحلف كل واحد سبع عشرة يميناً ، وإن خلف أخا من أب وأخا من أم فعلى الاخ من الام سدس الايمان ثم يجبر الكسر فيكون عليه تسع أيمان وعلى الاخ من الاب اثنان وأربعون وهذا أحد قولي الشافعي ، وقال في الآخر يحلف كل

مخالفة الاصل بها أنها تثبت باللوث واللوث شبهة مغلبة على الظن صدق المدعي والقود يسقط بالشبهات فكيف يثبت بها ؟ ولان الايمان في سائر الدعاوى تثبت ابتداء في جانب المدعى عليه وهذا بخلافه، وبيان ضعفها أنها تثبت بقول المدعي ويمينه مع التهمة في حقه والشك في صدقه وقيام العداوة المانعة من صحة الشهادة عليه في اثبات حق لغيره فلأن يمنع من قبول قوله وحده في اثبات حقه لنفسه أولى وأحرى، وفارق البينة فانها قويت بالعدد وعدالة الشهود وانتفاء التهمة في حقهم من الجهتين في كونهم لا يثبتون لأنفسهم حقاً ولا نفعاً ولا يدفعون عنها ضراً ولا عداوة بينهم وبين المشهود عليه ولهذا يثبت بها سائر الحقوق والحدود التي تنتفي بالشبهات .

اذا ثبت هذا فلا قسامة فيما لا قود فيه في قول الخرقي فيطرد قوله في أن القسامة لا تشرع إلا في حق واحد ، وعند غيره أن القسامة تجري فيما لا قود فيه فيجوز أن يقسموا في هذا على جماعة وهذا قول مالك والشافعي ، فعلى هذا إن ادعى على اثنين على أحدهما لوث حلف على من عليه اللوث خمسين يميناً واستحق نصف الدية عليه وحلف الآخر يميناً واحدة وبرئ ، وإن نكل عن اليمين فعليه نصف الدية ، وإن ادعى على ثلاثة عليهم لوث ولم يحضر إلا واحد منهم ، حلف على الحاضر منهم خمسين يميناً واستحق ثلث الدية ، فاذا حضر الثاني ففيه وجهان

(أحدهما) يحلف عليه خمسين يميناً أيضاً ويستحق ثلث الدية لان الحق لا يثبت على أحد الرجلين إلا بما يثبت على الآخر كالبينة فانه يحتاج إلى إقامة البينة الكاملة على الثاني كاقامتها على الاول

(والثاني) يحلف عليه خمساً وعشرين يميناً لانهما لو حضرا معاً **حلفا عليه** خمسين يميناً حصة هذا منها خمس وعشرون وهذا الوجه ضعيف فان اليمين لا تقسم عليهم اذا حضروا ، ولو حلف كل واحد منفرداً حصته من الايمان لم يصح ولم يثبت له حق وانما الايمان عليهم جميعاً وتتناولهم تناولا واحداً ، ولأنها لو قسمت عليهم بالحصص لوجب أن لا يقسم على الاول اكثر من سبع عشرة يميناً وكذلك على الثاني لان هذا القدر هو حصة من الايمان فعلى كلا التقديرين لا وجه لحلفه خمساً وعشرين يميناً ، وإن قيل انما حلف بقدر حصته وحصة الثالث فينبغي أن يحلف أربعاً وثلاثين ، واذا قدم الثالث ففيه الوجهان

واحد من المدعين خمسين يميناً سواء تساووا في الميراث أو اختلفوا فيه لان ماحلفه الواحد اذا انفرد حلفه كل واحد من الجماعة كاليمين الواحدة في سائر الدعاوى وعن مالك انه قال ينظر إلى من عليه أكثر اليمين فيجبر عليه ويسقط عن الآخر

ولنا على أن الخمسين تقسم بينهم قول النبي ﷺ للانصاريين « تحلفون خمسين يميناً وتستحقون دم صاحبكم » وأكثر ماروي عنه في الايمان خمسون ولو حلف كل واحد خمسين لكانت مائة ومائتين وهذا خلاف النص ، ولأنها حجة للمدعين فلم تزد على مايشرع في حق الواحد كالبينة ويفارق اليمين

(أصحهما) يحلف عليه خمسين يميناً ويستحق ثلث الدية (والآخر) يحلف سبع عشرة يميناً، وإن حضروا جميعاً حلف عليهم خمسين يميناً واستحق الدية عليهم أثلاثاً وهذا التفريع يدل على اشتراط حضور المدعى عليه وقت الايمان وذلك لانها أقيمت مقام البينة فاشترط حضور من أقيمت عليه كالبينة وكذلك إن ردت الايمان على المدعى عليهم اشترط حضور المدعين وقت حلف المدعى عليهم لان الايمان له عليهم فيعتبر رضاه بها وحضوره إلا أن يوكل وكيلا فيقوم حضوره مقام موكله

(فصل) وإن قال المدعي قتله هذا ورجل آخر لاأعرفه وكان على المعين لوث أقسم عليه خمسين يميناً واستحق نصف الدية فإن تعين له الآخر حلف عليه واستحق نصف الدية ، وإن قال قتله هذا ونفر لاأعلم عددهم لم تجب القسامة لإنه لايعلم كم حصته من الدية

(فصل) ولا تسمع الدعوى إلا محررة بأن يقول ادعي ان هذا قتل وليي فلان ابن فلان عمداً أو خطأ أو شبه العمد ويصف القتل فإن كان عمداً قال قصد اليه بسيف أو بما يقتل مثله غالباً ، فان كانت الدعوى على واحد فأقر ثبت القتل وإن أنكر وثم بينة حكم بها وإلا صار الأمر الى الايمان ، وإن كانت الدعوى على أكثر من واحد لم يخل من أربعة احوال (أحدها) أن يقول قتله هذا وهذا تعمد قتله ويصف العمد بصفته فيقال له عين واحداً فان القسامة الموجبة للقود لا تكون على أكثر من واحد (الحال الثاني) أن يقول تعمد هذا وهذا كان خاطئاً فهو يدعي قتلا غير موجب للقود فيقسم عليهما ويأخذ نصف الدية من مال العامد ونصفها من عاقلة المخطيء (الحال الثالث) أن يقول عمد هذا ولا أدرى أكان قتل الثاني عمداً او خطأ ؟ فقيل لاتسوغ القسامة ههنا لانه يحتمل أن يكون الآخر مخطئاً فيكون موجبها الدية عليهما ويحتمل أن يكون عامداً فلا تسوغ القسامة عليهما ويجب تعيين واحد والقسامة عليه فيكون موجبها القود فلم تجز القسامة مع هذا ، فان عاد فقال علمت ان الآخر كان عامداً فله ان يعين واحداً ويقسم عليه ، وإن قال كان مخطئاً ثبتت القسامة حينئذ ويسئل فان أنكر ثبتت القسامة وإن اقر ثبت عليه القتل ويكون عليه نصف الدية في ماله لانه ثبت باقراره لا بالقسامة ، وقال القاضي يكون على عاقلته والاول أصح لان العاقلة لاتحمل اعترافا

على المدعى عليه فانها ليست حجة للمدعي ولانها لم يمكن قسمتها فكملت في حق كل واحد كاليمين المنكسرة في القسامة فانها تجبر وتكمل في حق كل واحد لكونها لاتتبعض ومالا يتبعض يكمل كالطلاق والعتق ، وما ذكره مالك لايصح لانه اسقاط لليمين عمن عليه بعضها فلم يجز كما لو تساوى الكسران بأن يكون على كل واحد نصفها أو ثلثها إن كانوا ثلاثة وبالقياس على من عليه أكثرها ، ولان اليمين في سائر الدعاوى تكمل في حق كل واحد ويستوي من له في المدعى قليل وكثير كذا ههنا ولانه يفضي إلى أن يتحمل اليمين غير من وجبت عليه عمن وجبت عليه فلم يجز ذلك كاليمين الكاملة وكالجزء الاكبر

(الحال الرابع) أن يقول قتلاه خطأ أو شبه عمد او احدهما خاطىء والآخر شبه العمد فله أن يقسم عليهما ، فان ادعى انه قتل وليه عمداً فسئل عن تفسير العمد ففسره بعمد الخطأ قبل تفسيره وأقسم على مافسره به لانه اخطأ في وصف القتل بالعمدية ، ونقل المزني عن الشافعي لايحلف عليه لانه بدعوى العمد برأ العاقلة فلا تسمع دعواه بعد ذلك مايوجب عليهم المال

ولنا ان دعواه قد تحررت وانما غلط في تسمية شبه العمد عمدا وهذا مما يشتبه فلا يؤاخذ به ، ولو احلفه الحاكم قبل تحرير الدعوى وتبين نوع القتل لم يعتد باليمين لان الدعوى لا تسمع غير محررة فكأنه حلفه قبل الدعوى، ولانه انما يحلفه ليوجب له مايستحقه فاذا لم يعلم مايستحقه بدعواه لم يحصل المقصود باليمين فلم يصح

(فصل) قال القاضي يجوز للاولياء أن يقسموا على القاتل اذا غلب على ظنهم انه قتله وإن كانوا غائبين عن مكان القتل لان النبي ﷺ قال للانصار « تحلفون وتستحقون دم صاحبكم » وكانوا بالمدينة والقتل بخيبر، ولان الانسان يحلف على غالب ظنه كما ان من اشترى من انسان شيئاً فجاء آخر يدعيه جاز أن يحلف انه لايستحقه لان الظاهر انه ملك الذي باعه وكذلك اذا وجد شيئاً بخطه أو خط أبيه ودفتره جاز له أن يحلف وكذلك اذا باع شيئاً لم يعلم فيه عيباً فادعى عليه المشتري أنه معيب وأراد رده كان له ان يحلف انه باعه بريئاً من العيب، ولا ينبغي ان يحلف المدعي إلا بعد الاستثبات وغلبة ظن يقارب اليقين ، وينبغي للحاكم ان يقول لهم اتقوا الله واستثبتوا ويعظهم ويحذرهم ويقرأ عليهم (إن الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمناً قليلا) ويعرفهم مافي اليمين الكاذبة وظلم البريء وقتل النفس بغير الحق ويعرفهم ان عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة وهذا كله مذهب الشافعي

(فصل) ويستحب أن يستظهر في ألفاظ اليمين في القسامة تأكيداً فيقول : والله الذي لا إله إلا هو عالم خائنة الأعين وما تخفي الصدور ، فان اقتصر على لفظة والله كفى ويقول والله أو بالله أو تالله بالجر كما تقتضيه العربية فان قاله مضموما أو منصوبا فقد لحن ، قال القاضي ويجزئه تعمده أو لم يتعمده لانه لحن لايحيل المعنى وهو قول الشافعي وما زاد على هذا تأكيد ، ويقول لقد قتل فلان ابن فلان

(فصل) فان كان فيهم من لاقسامة عليه بحال وهو النساء سقط حكمه فاذا كان ابن وبنت حلف الابن الخمسين كلها وان كان اخ وأخت لأم وأخ وأخت لأب قسمت الايمان بين الاخوين على احد عشر: على الاخ من الام ثلاثة وعلى الآخر ثمانية ثم يجبر الكسر عليهما فيحلف الاخ من الاب سبعاً وثلاثين يميناً والاخ من الام أربع عشرة يمينا

(فصل) فان مات المستحق انتقل الى وارثه ماعليه من الايمان وكانت الايمان بينهم على حسب مواريثهم ويجبر الكسر فيها عليهم كما يجبر في حق ورثة القتيل . فان مات بعضهم قسم نصيبه من الايمان بين ورثته فلو كان للقتيل ثلاثة بنين كان على كل واحد سبع عشرة يميناً ، فان مات بعضهم قبل

الفلاني -ويشير اليه- فلاناً ابني أو اخي منفرداً بقتله ما شركه غيره . وان كانا اثنين قال منفردين ماشركهما غيرهما . ثم يقول عمداً أو خطأ . وبأي اسم من أسماء الله أو صفة من صفات ذاته حلف أجزا إذا كان إطلاقه ينصرف الى الله تعالى . ويقول المدعى عليه في اليمين : والله ماقتلته ولا شاركت في قتله ولا أحدثت شيئاً مات منه ولا كان سبباً في موته ولا معيناً على موته

﴿ مسئلة ﴾ قال (ومن قتل نفسا محرمة أو شارك فيها أو ضرب بطن امرأة فألقت جنينا ميتا وكان الفعل خطأ فعلى القاتل عتق رقبة مؤمنة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله ، وعن أبي عبد الله رحمه الله رواية أخرى ان على قاتل العمد تحرير رقبة مؤمنة)

الاصل في كفارة القتل قوله تعالى (ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة) الآية وأجمع اهل العلم على ان على القاتل خطأ كفارة سواء كان المقتول ذكراً او أنثى وتجب في قتل الصغير والكبير سواء باشره بالقتل أو تسبب الى قتله بسبب يضمن به النفس كحفر البئر ونصب السكين وشهادة الزور وبهذا قال مالك والشافعي . وقال ابو حنيفة لا تجب بالتسبب لانه ليس بقتل ولانه ضمن بدله بغير مباشرة للقتل فلم تلزمه الكفارة كالعاقلة

ولنا أنه كالمباشرة في الضمان فكان كالمباشرة في الكفارة ولانه سبب لاتلاف الآدمي يتعلق به ضمانه فتعلقت به الكفارة كما لو كان راكباً فأوطأ دابته انساناً وقياسهم ينتقض بالاب إذا أكره انساناً على قتل ابنه فان الكفارة تجب عليه من غير مباشرة، وفارق العاقلة فانها تتحمل عن غيرها ولم يصدر منها قتل ولا تسبب اليه .

وقولهم ليس بقتل ممنوع قال القاضي : ويلزم الشهود الكفارة سواء قالوا أخطأنا او تعمدنا وهذا يدل على ان القتل بالسبب تجب به الكفارة بكل حال ولا يعتبر فيه الخطأ والعمد لانه ان قصد به القتل فهو جار مجرى الخطأ في انه لا يجب به القصاص

أن يقسم وخلف ثلاثة بنين قسمت أيمانه بينهم فكان على كل واحد منهم ستة أيمان ، وان خلف اثنين حلف كل واحد تسعة أيمان . وانما قلنا هذا لان الوارث يقوم مقام الموروث في إثبات حججه كما يقوم مقامه في استحقاق ماله وهذا من حججه ولذلك يملك إقامة البينة والحلف في الانكار ومع الشاهد الواحد في دعوى المال ، فان كان موته بعد شروعه في الايمان فحلف بعضها فان ورثته يستأنفون الايمان ولا يبنون على ايمانه لان الخمسين جرت مجرى اليمين الواحدة ولانه لا يجوز أن يستحق أحد شيئاً بيمين غيره ولا يبطل هذا بما إذا حلف جميع الايمان ثم مات لانه لا يستحق المال إرثا عنه ، لا بيمينه ولا بما إذا حلف الوارثان كل واحد منهما خمساً وعشرين يميناً فان الدية تستحق

(فصل) وتجب الكفارة بقتل العبد وبه قال ابو حنيفة والشافعي . وقال مالك لا تجب به لانه مضمون بالقيمة أشبه البهيمة. ولنا عموم قوله تعالى (ومن قتل مؤمناً خطأً فتحرير رقبة مؤمنة) لانه يجب القصاص بقتله فتجب الكفارة به كالحر ولانه مؤمن فاشبه الحر. ويفارق البهائم بذلك

(فصل) وتجب بقتل الكافر المضمون سواء كان ذمياً أو مستأمناً ،وبهذا قال أكثر اهل العلم. وقال الحسن ومالك لا كفارة فيه لقوله تعالى (ومن قتل مؤمناً خطأً فتحرير رقبة مؤمنة) فمفهومه ان لا كفارة في غير المؤمن. ولنا قوله تعالى (وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى أهله وتحرير رقبة مؤمنة) والذمي له ميثاق وهذا منطوق يقدم على دليل الخطاب . ولانه آدمي مقتول ظلماً فوجبت الكفارة بقتله كالمسلم

(فصل) وإذا قتل الصبي والمجنون وجبت الكفارة في أموالهما وكذلك الكافر وبهذا قال الشافعي . وقال ابو حنيفة لا كفارة على واحد منهم لانها عبادة محضة تجب بالشرع فلا تجب على الصبي والمجنون والكافر كالصلاة والصيام

ولنا انه حق مالي يتعلق بالقتل فتعلقت بهم كالدية،وتفارق الصوم والصلاة لانهما عبادتان بدنيتان وهذه مالية أشبهت نفقات الاقارب . وأما كفارة اليمين فلا تجب على الصبي والمجنون لانها تتعلق بالقول ولا قول لهما وهذه تتعلق بالفعل وفعلهما متحقق قد أوجب الضمان عليهما ويتعلق بالفعل ما لا يتعلق بالقول بدليل ان العتق يتعلق باحبالهما دون اعتاقهما بقولهما ، وأما الكافر فتجب عليه وتكون عقوبة عليه كالحدود

(فصل) ومن قتل في دار الحرب مسلماً يعتقده كافراً أو رمى الى صف الكفار فأصاب فيهم مسلماً فقتله فعليه كفارة لقوله تعالى (وان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة)

(فصل) ومفهوم كلام الخرقي ان كل قتل مباح لا كفارة فيه كقتل الحربي والباغي والزاني المحصن والقتل قصاصاً أو حداً لانه قتل مأمور به والكفارة لا تجب لمحو المأمور به . وأما الخطأ فلا يوصف بتحريم ولا إباحة لانه كفعل المجنون والبهيمة لكن النفس الذاهبة به معصومة محرمة محترمة

بيمينها لانها يشتركان في الايمان ويستحق كل واحد بقدر أيمانه ولا يستحق بأيمان غيره وان كان اجتماع العدد شرطا في استحقاقها

(فصل) ولو حلف بعض الايمان ثم جن ثم أفاق فانه يتمم ولا يلزمه الاستئناف لان ايمانه وقعت موقعها بخلاف الموت فان الموت يتعذر معه اتمام الايمان منه وغيره لا يبني على يمينه وههنا يمكنه أن يتمها إذا أفاق ولا يبطل بالتفريق بدليل ان الحاكم إذا أحلفه بعض الايمان ثم تشاغل عنه لم يبطل ويتمها وما لا يبطله التفريق لا يبطله تخلل الجنون كالسعي بين الصفا والمروة . وان حلف بعض الايمان

فلذلك وجبت الكفارة فيها . وقال قوم الخطأ محرم ولا إثم فيه وقيل ليس بمحرم لان المحرم ما أثم فاعله وهذا لا إثم فيه وقوله تعالى(وما كان لمؤمن ان يقتل مؤمناً إلا خطأ) هذا استثناء منقطع وإلا في موضع لكن: التقدير لكن قد يقتله خطأ، وقيل الا بمعنى ولا أي ولا خطأ وهذا يبعد لان الخطأ لايتوجه اليه النهي لعدم إمكان التحريم منه وكونه لا يدخل تحت الوسع ، ولانها لو كانت بمعنى ولا كانت عاطفة للخطأ على ماقبله وليس قبله مايصلح عطفه عليه

وأما قتل نساء اهل الحرب وصبيانهم فلا كفارة فيه لانه ليس لهم ايمان ولا أمان وانما منع من قتلهم لانتفاع المسلمين بهم لكونهم يصيرون بالسبي رقيقاً ينتفع بهم ، وكذلك قتل من لم تبلغه الدعوة لا كفارة فيه لذلك ولذلك لم يضمنوا بشيء فأشبهوا من قتله مباح

(فصل) ومن قتل نفسه خطأ وجبت الكفارة في ماله وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة لا تجب لان ضمان نفسه لا يجب فلم تجب الكفارة كقتل نساء اهل الحرب وصبيانهم

ولنا عموم قوله تعالى (ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة) ولانه آدمي مؤمن مقتول خطأ فوجبت الكفارة على قاتله كما لو قتله غيره والاول اقرب الى الصواب ان شاء الله فان عامر بن الاكوع قتل نفسه خطأ ولم يامر النبي ﷺ فيه بكفارة ، وقوله تعالى (ومن قتل مؤمناً خطأ) انما أريد بها اذا قتل غيره بدليل قوله (ودية مسلمة الى اهله) وقاتل نفسه لا تجب فيه دية بدليل قتل عامر بن الاكوع

(فصل) ومن شارك في قتل يوجب الكفارة لزمته كفارة ويلزم كل واحد من شركائه كفارة وهذا قول اكثر أهل العلم منهم الحسن وعكرمة والنخعي والحارث العكلي والثوري ومالك والشافعي وأصحاب الرأي ، وحكى أبو الخطاب عن احمد رواية اخرى ان على الجميع كفارة واحدة وهو قول ابي ثور وحكي عن الاوزاعي وحكاه ابو علي الطبري عن الشافعي وأنكره سائر اصحابه ، واحتج لمن أوجب كفارة واحدة بقوله تعالى (ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة) ومن يتناول الواحد والجماعة

ثم عزل الحاكم وولي غيره أتمها عند الثاني ولم يلزمه استئنافها لان الايمان وقعت موقعها ، وكذلك لو حلف بعضها ثم سأل الحاكم إنظاره فأنظره بنى على ما مضى ولم يلزمه الاستئناف لما ذكرنا

(فصل) وإذا حلف الاولياء استحقوا القود إذا كانت الدعوى عمداً الا أن يمنع منه مانع ، روي ذلك عن ابن الزبير وعمر بن عبدالعزيز وبه قال مالك وأبو ثور وابن المنذر ، وعن معاوية وابن عباس والحسن وإسحاق لا يجب بها الا الدية لقول النبي ﷺ لليهود « إما أن تدوا صاحبكم وإما أن تؤذنوا بحرب من الله ورسوله » ولان ايمان المدعين انما هي لغلبة الظن وحكم الظاهر فلا يجوز اشاطة الدم بها لقيام الشبهة المتمكنة ولانها حجة لا يثبت بها النكاح فلا يجب بها القصاص كالشاهد واليمين، وللشافعي قولان كالمذهبين

ولم يوجب الا كفارة واحدة ودية، والدية لا تتعدد فكذلك الكفارة ولانها كفارة قتل فلم تتعدد بتعدد القاتلين مع اتحاد المقتول ككفارة الصيد الحرمي

ولنا انها لا تتبعض وهي من موجب قتل الآدمي فكملت في حق كل واحد من المشتركين كالقصاص وتخالف كفارة الصيد فانها تجب بدلا ولهذا تجب في أبعاضه وكذلك الدية

(فصل) اذا ضرب بطن امرأة فألقت جنيناً ميتاً فعليه الكفارة وبه قال الحسن وعطاء والزهري والنخعي والحكم وحماد ومالك والشافعي وإسحاق وقال أبو حنيفة لا تجب وقدمضت هذه المسئلة في دية الجنين

(فصل) والمشهور في المذهب أنه لا كفارة في قتل العمد وبه قال الثوري ومالك وأبو ثور وابن المنذر وأصحاب الرأي، وعن أحمد رواية أخرى تجب فيه الكفارة وحكي ذلك عن الزهري وهو قول الشافعي لما روى واثلة بن الاسقع قال أتينا النبي ﷺ بصاحب لنا قد أوجب بالقتل فقال أعتقوا عنه رقبة يعتق الله تعالى بكل عضو منها عضوا منه من النار» ولأنها إذا وجبت في قتل الخطأ ففي العمد أولى لانه أعظم إثما وأكبر جرما وحاجته الى تكفير ذنبه أعظم

ولنا مفهوم قوله تعالى (ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة) ثم ذكر قتل العمد ولم يوجب فيه كفارة وجعل جزاءه جهنم فمفهومه أنه لا كفارة فيه وروي أن سويد بن الصامت قتل رجلا فأوجب النبي ﷺ عليه القود ولم يوجب كفارة، وعمرو بن أمية الضمري قتل رجلين في عهد النبي ﷺ فوداهما النبي ﷺ ولم يوجب كفارة، ولانه فعل يوجب القتل فلا يوجب كفارة كزنا المحصن، وحديث واثلة يحتمل أنه كان خطأ وسماه موجبا أي فوت النفس بالقتل، ويحتمل أنه كان شبه عمد ويحتمل أنه امرهم بالاعتاق تبرعا ولذلك أمر غير القاتل بالاعتاق، وما ذكروه من المعنى لا يصح لانها وجبت في الخطأ فتمحو اثمه لكونه لا يخلو من تفريط فلا يلزم من ذلك إيجابها في موضع عظم الاثم فيه بحيث لا يرتفع بها، إذا ثبت هذا فلا فرق بين العمد الموجب للقصاص ومالا قصاص فيه كقتل الوالد ولده والسيد عبده والحر العبد والمسلم الكافر لان هذا من أنواع العمد .

ولنا قول النبي ﷺ « يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع إليكم برمته — وفي رواية مسلم — ويسلم اليكم — وفي لفظ — وتستحقون دم صاحبكم» وأراد دم القاتل لان دم القتيل ثابت لهم قبل اليمين، والرمة الحبل الذي يربط به من عليه القود، ولانها حجة يثبت بها العمد فيجب بها القود كالبينة، وقد روى الأثرم باسناده عن عامر الاحول أن النبي ﷺ اقاد بالقسامة بالطائف وهذا نص، ولان الشارع جعل القول قول المدعي مع يمينه احتياطا للدم فان لم يجب القود سقط هذا المعنى

﴿مسئلة﴾ (وعن احمد يحلف من العصبة الوارث منهم وغير الوارث خمسون رجلا كل واحد يميناً)

اختلفت الرواية عن احمد فيمن تجب عليه ايمان القسامة فروي انها تختص بالذكور من الوراث وهو ظاهر المذهب وقد ذكرناه وروي عنه رواية ثانية انه يحلف من العصبة وغير الوارث خمسون

(فصل) وتجب الكفارة في شبه العمد ولم أعلم لاصحابنا فيه قولا لكن مقتضى الدليل ماذكرناه ولانه أجري مجرى الخطأ في نفي القصاص وحمل العاقلة ديته وتأجيلها في ثلاث سنين فجرى مجراه في وجوب الكفارة ولان القاتل انما لم يحمل شيئا من الدية لتحمله الكفارة فلو لم تجب عليه الكفارة لحمل من الدية لئلا يخلو القاتل عن وجوب شيء أصلا ولم يرد الشرع بهذا

(فصل) وكفارة القتل عتق رقبة مؤمنة بنص الكتاب سواء كان القاتل أو المقتول مسلما أو كافراً فان لم يجدها في ملكه فاضلة عن حاجته أو يجد ثمنها فضلا عن كفايته فصيام شهرين متتابعين توبة من الله وهذا ثابت بالنص أيضا فان لم يستطع ففيه روايتان:

(إحداهما) يثبت الصيام في ذمته ولا يجب شيء آخر لان الله تعالى لم يذكره ولو وجب لذكره

(والثاني) يجب اطعام ستين مسكينا لانها كفارة فيها عتق وصيام شهرين متتابعين فكان فيها إطعام ستين مسكينا عند عدمها ككفارة الظهار والفطر في رمضان وان لم يكن مذكوراً في نص القرآن فقد ذكر ذلك في نظيره فيقاس عليه فعلى هذه الرواية ان عجز عن الاطعام ثبت في ذمته حتى يقدر عليه وللشافعي قولان في هذا كالروايتين والله أعلم

﴿مسئلة﴾ قال (وما أوجب القصاص فلا يقبل فيه الا عدلان)

وجملته أن ما أوجب القصاص في نفس كالقتل العمد العدوان من المكافئ أو في طرف كقطعه من مفصل عمداً ممن يكافئه فلا يقبل فيه الا شهادة رجلين عدلين ولا يقبل فيه شهادة رجل وامرأتين ولا شاهد ويمين الطالب لا نعلم في هذا بين أهل العلم خلافا وذلك لان القصاص إراقة دم عقوبة على جناية فيحتاط له باشتراط الشاهدين العدلين كالحدود وسواء كان القصاص يجب على مسلم أو كافر أو حر أو عبد لان العقوبة يحتاط لدرئها ، وقد روي عن أبي عبد الله رحمه الله رواية أخرى أنه لا يقبل في الشهادة على القتل الا شهادة أربعة وهذا مذهب الحسن لانها شهادة يثبت بها القتل فلم يقبل أقل من أربعة كالشهادة على الزنا من المحصن

رجلا كل واحد يمينا واحدة وهذا قول لمالك فعلى هذا يحلف الوراث منهم الذين يستحقون دمه فان لم يبلغوا خمسين تمموا من سائر العصبة يؤخذ الاقرب منهم فالاقرب من قبيلته التي ينتسب اليها ويعرف كيفية نسبه من المقتول ، فأما من عرف انه من القبيلة ولم يعرف وجه النسب لم يقسم مثل أن يكون الرجل قرشياً والمقتول قرشي ولا يعرف كيفية نسبه منه فلا يقسم لاننا نعلم ان الناس كلهم من آدم ونوح وكلهم يرجعون الى اب واحد ، ولو قتل من لا يعرف نسبه لم يقسم عنه سائر الناس فان لم يوجد من نسبه خمسون رددت الايمان عليهم وقسمت عليهم فان انكسرت بينهم عليهم جبر كسرها

ولنا أنه أحد نوعي القصاص فيقبل فيه اثنان كقطع الطرف وفارق الزنا فانه مختص بهذا وليست العلة كونه قتلا بدليل وجوب الاربعة في زنا البكر ولاقتل فيه ولانه انفرد بوجوب الحد على الرامي به والشهود إذا لم تكمل شهادتهم فلم يجز أن يلحق به ماليس مثله

(مسئلة) قال (وما أوجب من الجنايات المال دون القود قبل فيه رجل وامرأتان أو رجل عدل مع يمين الطالب)

وجملته أن ما كان موجبه المال كقتل الخطأ وشبه العمد والعمد في حق من لا يكافئه والجائفة والمأمومة وما دون الموضحة وشريك الخاطئ وأشباه هذا فانه يقبل فيه شهادة رجل وامرأتين وشهادة عدل ويمين الطالب، وهذا مذهب الشافعي، وقال أبو بكر لا يثبت أيضا الا بشهادة عدلين ولا تسمع فيه شهادة النساء ولا شاهد ويمين لانها شهادة على قتل أو جناية على آدمي فلم تسمع من النساء كالقسم الأول يبين صحة هذا أنه لما لم يكن للنساء مدخل في القسامة في العمد ولم يكن لهن مدخل في القسامة على الخطأ وشبه العمد الموجب للمال فيدل هذا على أنهن لا مدخل لهن في الشهادة على دم بحال

ولنا أنها شهادة على مايقصد به المال على الخصوص فوجب أن تقبل كالشهادة على البيع والاجارة وفارق قتل العمد فانه موجب للعقوبة التي يحتاط باسقاطها فاحتيط في الشهادة على أسبابها وفي مسئلتنا المقصود تقبل شهادتهن فيه فقبلت شهادتهن على سببه

(فصل) ولو ادعى جناية عمد وقال عفوت عن القصاص فيها لم يقبل فيه شاهد وامرأتان لانه انما يعفو عن شيء ثبت له ولا يثبت ذلك القتل بتلك الشهادة، وإن ثبت القتل إما بشاهدين او باقرار المدعى عليه صح العفو لان الحق ثبت له بوجود القتل وانما خفي ثبوته عمن لم يعلم ذلك

عليهم حتى تبلغ خمسين لقول النبي ﷺ للانصار «يحلف خمسون رجلا منكم وتستحقون دم صاحبكم» وقد علم النبي ﷺ انه لم يكن لعبد الله بن سهل خمسون رجلا وارثا فانه لا يرثه الا اخوه أو من هو في درجته أو أقرب منه نسباً ولانه خاطب بهذا ابني عمه وهما غير وارثين

(فصل) ويستحب أن يستظهر في ألفاظ اليمين في القسامة تأكيداً فيقول: والله الذي لا إله الا هو عالم خائنة الأعين وما تخفي الصدور فان اقتصر على لفظة والله كفى ويقول والله أو بالله او تالله بالجر كما تقتضيه العربية فان قاله مضموما أو منصوبا فقد لحن، قال القاضي ويجزئه تعمده أو لم يتعمده لانه لحن لا يحيل المعنى وهو قول الشافعي وما زاد على هذا تأكيد ويقول لقد قتل فلان بن فلان الفلاني — ويشير اليه — فلاناً ابني أو اخي منفرداً بقتله ما شركه غيره وان كانا اثنين قال منفردين بقتله ماشركهما غيرهما، ثم يقول عمداً او خطأ وبأي اسم من أسماء الله سبحانه أو صفة من صفات ذاته

فاذا علم ذلك علم أنه كان ثابتا من حين وجد القتل فيكون العفو مصادفا لحقه الثابت فينفذ كما لو أعتق عبداً ينازعه فيه منازع ثم ثبت انه كان ملكه حين العتق

(فصل) ولا يثبت القتل بالشهادة إلا مع زوال الشبهة في لفظ الشاهدين نحو أن يقولا نشهد أنه ضربه فقتله او فمات منه فان قالا ضربه بالسيف فمات او فوجدناه ميتا او فمات عقيبه اوقالا ضربه بالسيف فأسال دمه او فأنهر دمه فمات مكانه لم يثبت القتل لجواز أن يكون مات عقيب الضرب بسبب آخر وقدروي عن شريح أنه شهد عنده رجل بالقتل فقال أشهد انه اتكأ عليه بمرفقه فمات فقال له شريح فمات منه فأعادالرجل قوله الاول فقال له شريح قم فلاشهادة لك ،وإن كانت الشهادة بالجرح فقالا ضربه فأوضحه او فاتضح منه او فوجدناه موضحاً من الضربة قبلت شهادتهما وإن قالا ضربه فاتضح رأسه او وجدناه موضحا او فأسال دمه ووجدنا في رأسه موضحة لم يثبت الايضاح لجواز أن يتضح عقيب ضربه بسبب آخر ولا بد من تعيين الموضحة في إيجاب القصاص لانه ان كان في رأسه موضحتان فيحتاجان إلى بيان ماشهدا به منهما ، وإن كانت واحدة فيحتمل أن يكون قد أوسعها غير المشهود عليه فيجب أن يعينها الشاهدان فيقولان هذه وان قالا اوضحه في موضع كذا من رأسه موضحة قدر مساحتها كذا وكذا قبلت شهادتهما ، وإن قالا لانعلم قدرها او موضعها لم يحكم بالقصاص لانه يتعذر مع الجهالة وتجب الدية لانها لاتختلف باختلافها ، وإن قالا ضرب رأسه فأسال دمه كانت بازلة ، وان قالا فسال دمه لم يثبت شيء لجواز أن يسيل دمه بسبب آخر ، وإن قالا نشهد أنه ضربه فقطع يده ولم يكن أقطع اليدين قبلت شهادتهما وثبت القصاص لعدم الاشتباه وإن كان أقطع اليدين ولم يعينا المقطوعة لم يثبت القصاص لانهما لم يعينا اليد التي يجب القصاص منها وتجب دية اليدين لانها لاتختلف باختلاف اليدين

(فصل) إذا شهد أحدهما انه أقر بقتله عمداً وشهد الآخر انه اقر بقتله ولم يقل عمداً ولاخطأ

حلف أجزأ اذا كان اطلاقه ينصرف الى الله تعالى ، ويقول المدعى عليه في اليمين والله ماقتلته ولا شاركت في قتله ولا فعلت سبباً مات منه ولا كان سبباً في موته ولامعيناً على موته

﴿مسئلة﴾ (فان لم يحلف المدعون حلف المدعى عليه خمسين يمينا وبرىء)

هذا ظاهر المذهب وهو الذي ذكره الخرقي وبه قال يحيى الانصاري وربيعة وأبو الزناد والليث والشافعي وأبو ثور ،وحكى أبو الخطاب رواية أخرى عن احمد انهم يحلفون ويغرمون الدية لقضية عمر وخبر سليمان بن يسار وهوقول أصحاب الرأي

ولنا قول النبي ﷺ « فتبرئكم يهود بأيمان خمسين منهم » اي يبرءون منكم وفي لفظ قال « فيحلفون خمسين يمينا ويبرءون من دمه» وقد ثبت ان النبي ﷺ لم يغرم اليهود وانه اداها من عنده ولانها أيمان مشروعة في حق المدعى عليه فيبرأ بها كسائر الايمان ولان ذلك إعطاء بمجرد

ثبت القتل لان البينة قد تمت عليه ولم تثبت صفته لعدم تمامها عليه ويسأل المشهود عليه عن صفته فان أنكر أصل القتل لم يقبل إنكاره لقيام البينة به وإن أقر بقتل العمد ثبت باقراره وإن أقر بقتل الخطأ وأنكر الولي فالقول قول القاتل وهل يستحلف على ذلك؟ يخرج فيه وجهان وان صدقه الولي على الخطأ ثبت عليه ، وإن أقر بقتل العمد وكذبه الولي وقال بل كان خطأ لم يجب القود لان الولي لايدعيه وتجب دية الخطأ ولا تحمل العاقلة شيئاً من ديته في هذه المواضع كلها وتكون في ماله لانها لم تثبت ببينة وفي بعضها القاتل مقر بانها في ماله دون مال عاقلته ، وإن قال أحد الشاهدين أشهد انه أقر بقتله عمدا وقال الآخر أشهد أنه أقر بقتله خطأ ثبت القتل أيضا لانه لاتنافي بين شهادتيهما لانه يجوز أن يقر عند أحدهما بقتل العمد ويقر عند الآخر بقتل الخطأ فثبت إقراره بالقتل دون صفته ويطالب ببيان صفته على ماذكرنا في التي قبلها ، وإن شهد أحدهما أنه قتله عمداً وشهد الآخر انه قتله خطأ ثبت القتل أيضا دون صفته ويطالب ببيان صفته على ما ذكرنا لان الفعل قد يعتقده أحدهما خطأ والآخر عمداً ويكون الحكم كما لو شهد على إقراره بذلك وإن شهد أحدهما انه قتله غدوة وقال الآخر عشية وقال أحدهما قتله بسيف وقال الآخر بعصا لم تتم الشهادة ذكره القاضي لان كل واحد منهما يخالف صاحبه ويكذبه وهذا مذهب الشافعي ، وقال أبو بكر يثبت القتل بذلك لانهما اتفقا على القتل واختلفا في صفته فاشبه التي قبلها والاول أصح لان كل واحد من الشاهدين يكذب صاحبه فان القتل غدوة غير القتل عشية ولا يتصور ان يقتل غدوة ثم يقتل عشية ولا أن يقتل بسيف ثم يقتل بعصا بخلاف العمد والخطأ لان الفعل واحد والخلاف في نيته وقصده وقد يخفى ذلك على أحدهما دون الآخر وإن شهد أحدهما أنه قتله وشهد الآخر أنه أقر بقتله ثبت القتل نص عليه أحمد واختاره أبو بكر واختار القاضي أنه لايثبت وهو مذهب الشافعي لان احدهما شهد بغير ماشهد به الآخر فلم تتفق شهادتهما على فعل واحد

الدعوى فلم يجز للخبر ومخالفة مقتضى الدليل فان قول الانسان لا يقبل على غيره بمجرده كدعوى المال وسائر الحقوق ولان في ذلك جمعاً بين اليمين والغرم فلم يشرع كغيره من الحقوق

(فصل) وإذا ردت الايمان على المدعى عليهم وكان عمداً لم يجز على أكثر من واحد فيحلف خمسين يمينا وإن كانت على غير عمد كالخطأ وشبه العمد فلا قسامة في ظاهر كلام الخرقي لان القسامة من شرطها اللوث والعداوة وهي إنما تؤثر في تعمد القتل لا في خطئه فان احتمال الخطأ في العدو وغيره سواء وقال غيره من أصحابنا فيه قسامة وهو قول الشافعي لان اللوث يختص العداوة عندهم فعلى هذا تجوز الدعوى على جماعة فاذا ادعى على جماعة حلف كل واحد منهم خمسين يمينا وقال بعض أصحابنا تقسم الايمان بينهم بالحصص كقسمها بين المدعين إلا انها ههنا تقسم بالسوية لان المدعى

ولنا أن الذي أقر به هو القتل الذي شهد به الشاهد فلاتنافي بينهما فيثبت بشهادتهما كما لو شهد احدهما بالقتل عمداً والآخر بالقتل خطأ او كما لو شهد احدهما ان له عليه الفاً وشهد الآخر انه اقر بألف له .

(فصل) إذا قتل رجل عمداً قتلا يوجب القصاص سواء كان الشاهد عدلا اوفاسقا لان شهادته تضمنت سقوط حقه من القصاص وقوله مقبول في ذلك فان احد الولين اذا عفا عن حقه سقط القصاص كله ويشبه هذا مالو كان عبد بين شريكين فشهد احدهما ان شريكه اعتق نصيبه وهو موسر عتق نصيبه وان انكره الآخر فان كان الشاهد بالعفو شهد بالعفو عن القصاص والمال لم يسقط المال لان الشاهد اعترف ان نصيبه سقط بغير اختياره فأما نصيب المشهود عليه فان كان الشاهد ممن لاتقبل شهادته فالقول قول المشهود عليه مع يمينه فاذا حلف ثبتت حصته من الدية وان كان الشاهد مقبول القول حلف الجاني معه وسقط عنه الحق المشهود عليه ويحلف الجاني انه عفا عن الدية ولا يحتاج الى ذكر العفو عن القصاص لانه قد اسقط بشهادة الشاهد فلايحتاج الى ذكره في اليمين ولانه انما يحلف على مايدعى عليه ولايدعي عليه غير الدية

(فصل) واذا جرح رجل فشهد له رجلان من ورثته غير الوالدين والمولودين نظرت فان كانت الجراح مندملة فشهادتهما مقبولة لانهما لايجران الى انفسهما نفعا وان كانت غير مندملة لم يحكم بشهادتهما لجواز ان تصير نفسا فتجب الدية لهما بشهادتهما فان شهدا في تلك الحال وردت شهادتهما ثم اندملت فاعادا شهادتهما فهل تقبل ؟ على وجهين (أحدهما) لاتقبل لان الشهادة ردت للتهمة فلا تقبل وان زالت التهمة كالفاسق اذا أعاد شهادته المردودة بعد عدالته (والثاني) تقبل لان سبب التهمة قد تحقق زواله وللشافعي وجهان كهذين وان شهد وارثا المريض بمال ففي قبول شهادتهما له وجهان

عليهم متساوون فيها فهم كبني الميت وللشافعي قولان كالوجهين والحجة لهذا القول قول النبي ﷺ «تبرئكم يهود بخمسين يمينا» وفي لفظ قال «فيحلفون لكم خمسين يمينا ويبرءون من دمه» ولانهم أحد المتداعيين في القسامة فتقسط الايمان على عددهم كالمدعين ، وقال مالك يحلف من المدعى عليهم خمسون رجلا خمسين يمينا فان لم يبلغوا خمسين رجلا رددت على من حلف منهم حتى تكمل خمسين يمينا فان لم يجد أحداً يحلف إلا الذي ادعى عليه حلف وحده خمسين يمينا

ولنا أن هذه أيمان يبرئ بها كل واحد نفسه من القتل فكان على كل واحد خمسون كما لو ادعى على كل واحد وحده قتيل ولانه لايبرىء المدعى عليه حال الاشتراك إلا مايبرئه حالة الانفراد ولان كل واحد منهم يحلف على غير ماحلف عليه صاحبه بخلاف المدعين فان أيمانهم على شيء واحد فلا يلزم من تلفيقها تلفيق مايختلف مدلوله ومقصوده

(احدهما) تقبل لانها يثبتان المال للمريض وان مات انتقل اليها عنه فاشبهت الشهادة للصحيح بخلاف الجناية فانها اذا صارت نفسا وجبت الدية لهما بها (والوجه الثاني) لا تقبل لانه متى ثبت المال للمريض تعلق حق ورثته به ولهذا لا ينفذ تبرعه فيه فيما زاد على الثلث وان شهد للمجروح بالجرح من لا يرثه لكونه محجوباً كالاخوين يشهدان لاخيهما وله ابن سمعت شهادتها فان مات ابنه نظرت فان كان الحاكم حكم بشهادتهما لم ينقض حكمه لان مايطرأ بعد الحكم بالشهادة لا يؤثر فيها كالفسق وان كان ذلك قبل الحكم بالشهادة لم يحكم بها لانهما صارا مستحقين فلا يحكم بشهادتهما كما لو فسق الشاهدان قبل الحكم بشهادتهما وان شهد على رجل بالجراح الموجبة للدية على العاقلة فشهد بعض عاقلة المشهود عليه بجرح الشهود لم تقبل شهادته وان كان فقيراً لانه قد يكون ذا مال وقت العقل فيكون دافعا عن نفسه وان كان الجرح مما لا تحمله العاقلة كجراحة العمد أو العبد سمعت شهادة العاقلة بجرح الشهود لانهما لا يدفعان عن انفسهما ضررا فان موجب هذه الجراحة القصاص أو المال في ذمة الجاني وكذلك ان كان الشاهدان يشهدان على اقراره بالجرح لان العاقلة لا تحمل الاعتراف وان كانت شهادتهما بجراح عقله دون ثلث الدية خطأ نظرنا فان كانت شهادة العاقلة بجرح الشهود قبل الاندمال لم تقبل لانها ربما صارت نفسا فتحملها العاقلة وان كانت بعده قبلت لانها لا تحمل مادون الثلث وان كان الشاهدان بالجرح ليسا من العاقلة في الحال وانما يصيران من العاقلة التي تتحمل ان لو مات من هو أقرب منهما قبلت شهادتهما ذكره القاضي لانهما ليسا من العاقلة وانما يصيران منها بموت القريب والظاهر حياته وفارق الفقير اذا شهد لان الغنى ليست عليه أمارة فان المال غاد ورائح ومذهب الشافعي في هذا الفصل كله على نحو ماذكرنا ويحتمل أن يسوى بين المسلمين لان كل واحد منهما ليس من العاقلة في الحال وانما يصير منها بحدوث أمر لم يتفق الآن سببه فهما سواء واحتمال غنى الفقير كاحتمال موت الحي بل الموت أقرب فانه لابد منه وكل حي ميت وكل نفس ذائقة الموت وليس كل فقير

﴿ مسئلة ﴾ (فان لم يحلف المدعون ولم يرضوا بيمين المدعى عليه فداه الامام من بيت المال)

يعني أدى ديته لقضية عبد الله بن سهل حين قتل بخيبر فأبى الانصار أن يحلفوا وقالوا كيف نقبل أيمان قوم كفار؟ فوداه النبي ﷺ من عنده كراهية أن يطل دمه فان تعذر فداؤه من بيت المال لم يجب على المدعى عليهم شيء لان الذي توجه عليهم اليمين، وقد امتنع مستحقوها من استيفائها فلم يجب لهم شيء كدعوى المال

﴿مسئلة﴾ (وإن طلبوا أيمانهم فنكلوا لم يحبسوا وهل تلزمهم الدية او تكون في بيت المال؟ على روايتين)

إذا امتنع المدعى عليهم من اليمين لم يحبسوا حتى يحلفوا، وعن احمد رواية أخرى انهم يحبسون حتى يحلفوا وهو قول ابي حنيفة

ولنا انها يمين مشروعة في حق المدعى عليه فلم يحبس عليها كسائر الايمان . إذا ثبت هذا

يستغني فما ثبت في إحدى الصورتين يثبت في الاخرى فيثبت فيهما جميعاً وجهان بأن ينقل حكم كل واحدة من الصورتين إلى الاخرى

(فصل) اذا شهد رجلان على رجلين أنهما قتلا رجلا ثم شهد المشهود عليهما على الاولين أنهما اللذان قتلاه فصدق الولي الاولين وكذب الآخرين وجب القتل عليهما لان الولي يكذبهما وهما يدفعان بشهادتهما عن أنفسهما ضرراً ، وإن صدق الآخرين وحدهما بطلت شهادة الجميع لان الاولين بطلت شهادتهما لتكذيبه لهما ورجوعه عما شهدا له به والآخران لاتقبل شهادتهما لانهما عدوان الأولين ولانهما يدفعان عن أنفسهما ضرراً ، وإن صدق الجميع بطلت شهادتهم أيضاً لانه بتصديق الاولين مكذب للآخرين وتصديقه للآخرين تكذيب للأولين وهما متهمان لما ذكرناه ، فان قيل كيف تتصور هذه المسألة والشهادة انما تكون بعد الدعوى ؟ فكيف يتصور فرض تصديقهم وتكذيبهم ؟ قلنا قد يتصور ان يشهدوا قبل الدعوى اذا لم يعلم الولي من قتله ؟ ولهذا روي عن النبي ﷺ أنه قال « خير الشهداء الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها » وهذا معنى ذلك

فانه لايجب القصاص بالنكول لانه حجة ضعيفة فلا يناط بها الدم كالشاهد واليمين قال القاضي ويديه الامام من بيت المال نص عليه احمد وروى عنه حرب بن اسماعيل أن الدية تجب عليهم وهذا هو الصحيح وهو اختيار ابي بكر لانه حكم يثبت بالنكول فيثبت في حقهم ههنا كسائر الدعاوى ولان وجوبها في بيت المال يفضي إلى إهدار الدم وإسقاط حق المدعين مع إمكان جبره فلم يجز كما في سائر الدعاوى وههنا لولم يجب على المدعى عليه مال بنكوله ولم يجبر على اليمين خلا من وجوب شيء عليه بالكلية ، وقال أصحاب الشافعي إذا نكل المدعى عليهم ردت الايمان على المدعين إن قلنا موجبها المال فان حلفوا استحقوا وإن نكلوا فلا شيء لهم ، وإن قلنا موجبها القصاص فهل ترد على المدعين؟ فيه قولان وهذا القول لايصح لان اليمين إنما شرعت في حق المدعى عليه إذا نكل عنها المدعي فلا ترد عليه كما لاترد على المدعى عليه إذا نكل المدعي عنها بعد ردها عليه في سائر الدعاوى ولانها يمين مردودة على أحد المتداعيين فلا ترد على من ردها كدعوى المال

كتاب قتال أهل البغي

والاصل في هذا الباب قول الله سبحانه (وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فان بغت إحداهما على الاخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله - إلى قوله - إنما المؤمنون إخوة فأصلحوا بين أخويكم) ففيها خمس فوائد

(أحدها) أنهم لم يخرجوا بالبغي عن الايمان فانه سماهم مؤمنين (الثانية) انه اوجب قتالهم (الثالثة) انه أسقط قتالهم إذا فاءوا إلى أمر الله (الرابعة) انه أسقط عنهم التبعة فيما أتلفوه في قتالهم (الخامسة) ان الآية افادت جواز قتال كل من منع حقا عليه ، وروى عبدالله بن عمرو قال سمعت رسول الله ﷺ يقول « من أعطى إماما صفقة يده وثمرة فؤاده فليطعه ما استطاع فان جاء آخر ينازعه فاضربوا عنق الآخر » رواه مسلم ، وروى عرفجة قال : قال رسول الله ﷺ « ستكون هنات وهنات -ورفع صوته- ألا ومن خرج على أمتي وهم جميع فاضربوا عنقه بالسيف كائنا من كان » فكل من ثبتت إمامته وجبت طاعته وحرم الخروج عليه وقتاله لقول الله تعالى (يأيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الامر منكم) وروى عبادة بن الصامت قال : بايعنا رسول الله ﷺ على السمع والطاعة في المنشط والمكره وأن لاننازع الامر أهله، وروي عن النبي ﷺ أنه

﴿ باب قتال أهل البغي ﴾

والاصل في هذا قول الله تعالى (وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فان بغت احداهما على الاخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله — إلى قوله — انما المؤمنون اخوة فأصلحوا بين أخويكم) ففيها خمس فوائد

(أحدها) أنهم لم يخرجوا بالبغي عن الايمان فانه سماهم مؤمنين (الثانية) انه أوجب قتالهم (الثالثة) أنه أسقط قتالهم اذا فاءوا إلى أمر الله (الرابعة) أنه أسقط عنهم التبعة فيما أتلفوه في قتالهم اذا فاءوا إلى أمر الله (الخامسة) ان الآية أفادت جواز قتال كل من منع حقاً عليه

وروى عبد الله بن عمرو قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول « من أعطى اماما صفقة يده وثمرة قلبه فليطعه مااستطاع فان جاء أحد ينازعه فاضربوا عنق الآخر » رواه مسلم . وروى عرفجة قال قال رسول الله ﷺ « ستكون هنات وهنات «ورفع صوته» ألا من خرج على أمتي وهم جميع فاضربوا عنقه بالسيف كائناً من كان » فكل من ثبتت امامته وجبت طاعته وحرم الخروج عليه وقتاله لقول الله تعالى (يأيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الامر منكم)

قال « من خرج من الطاعة وفارق الجماعة فمات فميتته جاهلية » رواه ابن عبدالبر من حديث ابي هريرة وابي ذر وابن عباس كلها بمعنى واحد وأجمعت الصحابة رضي الله عنهم على قتال البغاة فان أبا بكررضي الله عنه قاتل مانعي الزكاة وعلي قاتل أهل الجمل وصفين وأهل النهروان

والخارجون عن قبضة الامام اصناف أربعة (أحدها) قوم امتنعوا من طاعته وخرجوا عن قبضته بغير تأويل فهؤلاء قطاع طريق ساعون في الارض بالفساد يأتي حكمهم في باب مفرد

(الثاني) قوم لهم تأويل إلا أنهم نفر يسير لامنعة لهم كالواحد والاثنين والعشرة ونحوهم فهؤلاء قطاع طريق في قول أكثر أصحابنا وهومذهب الشافعي لان ابن ملجم لما جرح علياً قال للحسن إن برئت رأيت رأيي وإن مت فلا تمثلوا به فلم يثبت لفعله حكم البغاة ولاننا لو أثبتنا للعدد اليسير حكم البغاة في سقوط ضمان ما أتلفوه افضى إلى إتلاف أموال الناس ، وقال ابو بكر لافرق بين الكثير والقليل وحكمهم حكم البغاة إذا خرجوا عن قبضة الامام

(الثالث) الخوارج الذين يكفرون بالذنب ويكفرون عثمان وعليا وطلحة والزبير وكثيراً من الصحابة ويستحلون دماء المسلمين وأموالهم إلا من خرج معهم فظاهر قول الفقهاء من أصحابنا المتأخرين انهم بغاة حكمهم حكمهم وهذا قول ابي حنيفة والشافعي وجمهور الفقهاء وكثير من أهل الحديث ومالك يرى استتابتهم فان تابوا وإلا قتلوا على افسادهم لاعلى كفرهم، وذهبت طائفة من

وروى عبادة بن الصامت قال : بايعنا رسول الله ﷺ على السمع والطاعة في المنشط والمكره وأن لاننازع الامر أهله

وروي عن النبي ﷺ أنه قال « من خرج من الطاعة وفارق الجماعة فمات فميتته جاهلية » رواه ابن عبد البر من حديث ابي هريرة وابي ذر وابن عباس كلها بمعنى واحد وأجمعت الصحابة رضي الله عنهم على قتال البغاة فان أبا بكر رضي الله عنه قاتل مانعي الزكاة ، وعلي رضي الله عنه قاتل أهل الجمل وأهل صفين وأهل النهروان

﴿ مسئلة ﴾ (وهم القوم الذين يخرجون على الامام بتأويل سائغ ولهم منعة وشوكة)

الخارجون عن قبضة الامام أصناف أربعة (أحدها) قوم امتنعوا من طاعته وخرجوا عن قبضته بغير تأويل فهؤلاء قطاع الطريق ساعون في الارض بالفساد وقد ذكرنا حكمهم

(الثاني) قوم لهم تأويل إلا أنهم نفر يسير لامنعة لهم كالعشيرة ونحوهم فهؤلاء حكمهم حكم الصنف الذي قبلهم في قول أكثر الاصحاب ومذهب الشافعي لان ابن ملجم لما جرح علياً قال للحسن إن برئت رأيت رأيي وإن مت فلا تمثلوا به فلم يثبت لفعله حكم البغاة ، ولا ننا لو أثبتنا للعدد اليسير

أهل الحديث إلى انهم كفار مرتدون حكمهم حكم المرتدين و تباح دماؤهم وأموالهم فان تحيزوا فى مكان وكانت لهم منعة وشوكة صاروا أهل حرب كسائر الكفار، وان كانوا في قبضة الامام استتابهم كاستتابة المرتدين فان تابوا وإلا ضربت أعناقهم وكانت أموالهم فيئاً لا يرثهم ورثتهم المسلمون لما روى ابوسعيد قال سمعت رسول الله ﷺ يقول «يخرج قوم تحقرون صلاتكم مع صلاتهم وصيامكم مع صيامهم وأعمالكم مع أعمالهم يقرءون القرآن لا يجاوز حناجرهم، يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرمية، ينظر في النصل فلا يرى شيئاً، وينظر في القدح فلا يرى شيئاً وينظر في الريش فلا يرى شيئاً ويمارى في الفوق» رواه مالك في موطئه والبخاري في صحيحه وهو حديث صحيح ثابت الاسناد وفي لفظ قال «يخرج قوم في آخر الزمان أحداث الاسنان سفهاء الاحلام يقولون من خير قول البرية يقرءون القرآن لايجاوز تراقيهم يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرمية فأينما لقيتهم فاقتلهم فان قتلهم أجر لمن قتلهم يوم القيامة» رواه البخاري وروى معناه من وجوه، يقول فكما خرج هذا السهم نقياً خالياً من الدم والفرث لم يتعلق منها بشيء كذلك خروج هؤلاء من الدين يعني الخوارج . وعن أبي امامة انه رأى رءوساً منصوبة على درج مسجد دمشق فقال كلاب النار شر قتلى تحت أديم السماء خير قتلى من قتلوه ثم قرأ (يوم تبيض وجوه وتسود وجوه) الى آخر الآية فقيل له أنت سمعته من رسول الله ﷺ؟ قال لو لم أسمعه الا مرة اومرتين او ثلاثا او أربعاً حتى عد سبعاً

حكم البغاة في سقوط ضمان ماأتلفوه أفضى إلى اتلاف أموال الناس، وقال ابو بكر لافرق بين الكثير والقليل وحكمهم حكم البغاة اذا خرجوا عن قبضة الامام

(الثالث) الخوارج الذين يكفرون بالذنب ويكفرون علياً وعثمان وطلحة والزبير وكثيراً من الصحابة ويستحلون دماء المسلمين وأموالهم إلا من خرج معهم فظاهر قول الفقهاء المتأخرين من أصحابنا أنهم بغاة لهم حكمهم وهذا قول ابي حنيفة والشافعي وجمهور الفقهاء وكثير من أهل الحديث وأما مالك فيرى استتابتهم فان تابوا وإلا قتلوا على افسادهم لاعلى كفرهم، وذهبت طائفة من أهل الحديث إلى أنهم كفار مرتدون حكمهم حكم المرتدين تباح دماؤهم وأموالهم فان تحيزوا في مكان وكانت لهم منعة وشوكة صاروا أهل حرب كسائر الكفار، وإن كانوا في قبضة الامام استتابهم كاستتابة المرتدين فان تابوا وإلا قتلوا وكانت أموالهم فيأ لايرثهم ورثتهم المسلمون لما روى ابو سعيد قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول «يخرج قوم تحقرون صلاتكم مع صلاتهم وصيامكم مع صيامهم وأعمالكم مع أعمالهم يقرءون القرآن لايجاوز حناجرهم، يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرمية ينظر في النصل فلا يرى شيئاً، وينظر في الريش فلا يرى شيئا ويتمارى في الفوق» وهو حديث صحيح ثابت الاسناد رواه البخاري ومالك في موطئه وفي لفظ قال «يخرج في آخر الزمان احداث الاسنان سفهاء الاحلام يقولون من خير قول البرية يقرءون القرآن لايجاوز تراقيهم يمرقون من الاسلام كما يمرق السهم

ماحدثتكموه ، قال الترمذي هذا حديث حسن ورواه ابن ماجه عن سهل عن ابن عيينة عن أبي غالب انه سمع أبا امامة يقول شر قتلى قتلوا تحت أديم السماء وخير قتلى من قتلوا ، كلاب اهل النار كلاب أهل النار كلاب أهل النار ، قد كان هؤلاء مسلمين فصاروا كفاراً ، قلت يا أبا أمامة هذا شيء تقوله ؟ قال بل سمعت رسول الله ﷺ

وعن علي رضي الله عنه في قوله تعالى (قل هل ننبئكم بالأخسرين أعمالا) قال هم أهل النهروان وعن ابي سعيد في حديث آخر عن النبي ﷺ قال « هم شر الخلق والخليقة لئن أدركتهم لاقتلنهم قتل عاد » وقال « لايجاوز إيمانهم حناجرهم » وأكثر الفقهاء على أنهم بغاة ولا يرون تكفيرهم قال ابن المنذر لا أعلم أحداً وافق أهل الحديث على تكفيرهم وجعلهم كالمرتدين، وقال ابن عبدالبر في الحديث الذي رويناه : قوله « يتمارى في الفوق » يدل على انه لم يكفرهم لانهم علقوا من الاسلام بشيء بحيث يشك في خروجهم منه ، وروي عن علي أنه لما قاتل أهل النهر قال لاصحابه لاتبدءوهم ؟ بالقتال وبعث اليهم اقيدونا بعبدالله بن خباب قالوا كلنا قتله فحينئذ استحل قتالهم لاقرارهم على أنفسهم بما يوجب قتلهم وذكر ابن عبدالبر عن علي رضي الله عنه أنه سئل عن أهل النهر أكفار هم ؟ قال من الكفر فروا قيل فمنافقون ؟ قال إن المنافقين لايذكرون الله إلا قليلا قيل فما هم ؟ قال هم قوم أصابتهم فتنة فعموا فيها وصموا وبغوا علينا وقاتلونا فقاتلناهم، ولما جرحه ابن ملجم قال للحسن أحسنوا إساره فان عشت

من الرمية فأينما لقيتهم فاقتلهم فان قتلهم أجر لمن قتلهم يوم القيامة » رواه البخاري، وروي معناه من وجوه ، يقول كما خرج هذا السهم نقياً خالياً من الدم والفرث لم يتعلق منهما شيء كذلك خروج هؤلاء من الدين يعني الخوارج

وعن أبي امامة انه رأى رءوساً منصوبة على درج مسجد دمشق فقال: كلاب النار، شر قتلى تحت أديم السماء ، خير قتلى من قتلوه ، ثم قرأ (يوم تبيض وجوه وتسود وجوه) إلى آخر الآية فقيل له أنت سمعته من رسول الله ﷺ ؟ قال لو لم أسمعه الامرة أو مرتين أو ثلاثا أو أربعا حتى عد سبعاً ماحدثتكموه قال الترمذي هذا حديث حسن ورواه مالك عن سهل عن ابن عيينة عن أبي غالب أنه سمع أبا أمامة يقول شر قتلى تحت اديم السماء وخير قتلى من قتلوه ، كلاب أهل النار كلاب أهل النار كلاب أهل النار كانوا مسلمين فصاروا كفارا . قلت يا أبا امامة هذا شيء تقوله ؟ قال بل سمعت رسول الله ﷺ وعن علي في قوله تعالى (قل هل ننبئكم بالأخسرين اعمالا) قال هم أهل النهروان وعن أبي سعيد في حديث آخر عن النبي ﷺ قال « هم شر الخلق والخليقة لئن أدركتهم لاقتلنهم قتل عاد » وقيل لايجاوز ايمانهم حناجرهم ، وأكثر الفقهاء على انهم بغاة ولايرون تكفيرهم، قال ابن المنذر لا أعلم أحدا وافق أهل الحديث على تكفيرهم وجعلهم كالمرتدين ، وقال ابن عبدالبر في الحديث الذي رويناه قوله عليه السلام « يتمارى في الفوق » يدل على أنه لم يكفرهم لانهم علقوا من الاسلام بشيء بحيث يشك في

فأنا ولي دمي ، وإن مت فضربة كضربتي ،وهذا رأي عمر بن عبد العزيز فيهم وكثير من العلماء والصحيح إن شاء الله ان الخوارج يجوز قتلهم ابتداء والاجازة على جريحهم لامر النبي ﷺ بقتلهم ووعده بالثواب من قتلهم فإن عليا رضي الله عنه قال : لولا أن ينظروا لحدثتكم بما وعد الله الذين يقتلونهم على لسان محمد ﷺ ولان بدعهم وسوء فعالهم يقتضي حل دمائهم بدليل ماأخبر به النبي ﷺ من عظم ذنبهم وانهم شر الخلق والخليقة وانهم يمرقون من الدين وانهم كلاب النار ، وحثه على قتلهم واخباره بأنه لو أدركهم لقتلهم قتل عاد فلا يجوز إلحاقهم بمن أمر النبي ﷺ بالكف عنهم وتورع كثير من أصحاب رسول الله ﷺ عن قتالهم ولا بدعة فيهم

(الصنف الرابع) قوم من أهل الحق يخرجون عن قبضة الامام ويرومون خلعه لتأويل سائغ وفيهم منعة يحتاج في كفهم الى جمع الجيش فهؤلاء البغاة الذين نذكر في هذا الباب حكمهم، وواجب على الناس معونة إمامهم في قتال البغاة لما ذكرنا في اول الباب ولانهم لو تركوا معونته لقهره أهل البغي وظهر الفساد في الارض

﴿ مسئلة ﴾ قال أبو القاسم رحمه الله (واذا اتفق المسلمون على امام فمن خرج عليه من المسلمين يطلب موضعه حوربوا ودفعوا باسهل مايندفعون به)

وجملة الامر أن من اتفق المسلمون على إمامته وبيعته ثبتت إمامته ووجبت معونته لما ذكرنا من الحديث والاجماع ،وفي معناه من ثبتت إمامته بعهد النبي ﷺ او بعهد امام قبله اليه فان أبا بكر ثبتت امامته باجماع الصحابة على بيعته وعمر ثبتت امامته بعهد ابي بكر اليه وأجمع الصحابة على قبوله

خروجهم ؛ وروي أن عليا لما قاتل أهل النهر قال لاصحابه لاتبدءوهم بالقتال وبعث اليهم اقيدونا بعبد الله بن خباب قالوا كلنا قتله فحينئذ استحل قتالهم لاقرارهم على أنفسهم بما يوجب قتلهم وذكر ابن عبد البر عن علي رضي الله عنه أنه سئل عن أهل النهر اكفارهم ؟ قال من الكفر فروا قيل فمنافقون؟ قال إن المنافقين لايذكرون الله إلا قليلا قال فما هم؟قال هم قوم أصابتهم فتنة فعموا فيها وصموا وبغوا علينا وقاتلونا فقاتلناهم، ولما جرحه ابن ملجم قال للحسن احسنوا اساره وان عشت فانا ولي دمي وان مت فضربة كضربتي .وهذا رأي عمر بن عبد العزيز فيهم وكثير من العلماء، وقال شيخنا رحمه الله والصحيح ان شاء الله تعالى ان الخوارج يجوز قتلهم فان عليا رضي الله عنه قال لولا أن ينظروا لحدثتكم بما وعد الله الذين يقتلونهم على لسان محمد ﷺ ولان بدعهم وسوء فعالهم يقتضي حل دمائهم بدليل ماأخبر به النبي ﷺ من عظم ذنبهم وانهم شر الخلق والخليقة وأنهم يمرقون من الدين وأنهم كلاب النار ، وحثه على قتالهم واخباره بأنه لو ادركهم لقتلهم قتل عاد فلا يجوز الحاقهم بمن أمر النبي ﷺ بالكف عنهم، وتورع كثير من أصحاب رسول الله ﷺ عن قتالهم ولا بدعة فيهم

ولو خرج رجل على الامام فقهره وغلب الناس بسيفه حتى أقروا له واذعنوا بطاعته وتابعوه صار إماماً يحرم قتاله والخروج عليه فان عبدالملك بن مروان خرج على ابن الزبير فقتله واستولى على البلاد وأهلها حتى بايعوه طوعا وكرها فصار اماما يحرم الخروج عليه وذلك لما في الخروج عليه من شق عصى المسلمين واراقة دمائهم وذهاب أموالهم،ويدخل الخارج عليه في عموم قوله عليه السلام « من خرج على أمتي وهم جميع فاضربوا عنقه بالسيف كائناً من كان » فمن خرج على من ثبتت امامته باحد هذه الوجوه باغياً وجب قتاله ، ولا يجوز قتالهم حتى يبعث اليهم من يسألهم ويكشف لهم الصواب الا أن يخاف كلبهم فلا يمكن ذلك في حقهم،فاما ان أمكن تعريفهم عرفهم ذلك وأزال مايذكرونه من المظالم وأزال حججهم،فان لجوا قاتلهم حينئذ لان الله تعالى بدأبالامر بالاصلاح قبل القتال فقال سبحانه (وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهمافان بغت احداهما على الاخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله) وروي أن علياً رضي الله عنه راسل أهل البصرة قبل وقعة الجمل ثم أمر أصحابه أن لايبدءوهم بالقتال ثم قال ان هذا يوم من فلج فيه فلج يوم القيامة ثم سمعهم يقولون الله اكبر ياثارات عثمان فقال اللهم أكب قتلة عثمان لوجوههم ، وروى عبدالله بن شداد ابن الهادي ان علياً لما اعتزلته الحرورية بعث اليهم عبدالله بن عباس فواضعوه كتاب الله ثلاثة أيام فرجع منهم أربعة آلاف،فان ابوا الرجوع وعظهم وخوفهم القتال،وانما كان كذلك لان المقصود

﴿الصنف الرابع﴾ (قوم من أهل الحق يخرجون عن قبضة الامام ويرومون خلعه لتأويل سائغ وفيهم منعة يحتاج في كفهم الى جمع الجيش فهؤلاء البغاة الذين يذكر في الباب حكمهم)

وجملة الامر ان من اتفق المسلمون على إمامته وبيعته ثبتت امامته ووجبت معونته لما ذكرنا من النص في أول الباب مع الاجماع على ذلك وفي معناه من ثبتت امامته بعهد من النبي ﷺ أو بعهد امام قبله اليه ، فان ابابكر رضي الله عنه ثبتت امامته باجماع الصحابة على بيعته وعمر ثبتت امامته بعهد أبي بكر إليه واجماع الصحابة على قبوله ، ولو خرج رجل على إمام فقهره وغلب الناس بسيفه حتى اقروا له وأذعنوا بطاعته وبايعوه صار اماما يحرم قتاله والخروج عليه ، فان عبد الملك بن مروان خرج على ابن الزبير فقتله واستولى على البلاد وأهلها حتى بايعوه طوعا وكرها وصار إماما يحرم الخروج عليه،وذلك لما في الخروج عليه من شق عصا المسلمين وإراقة دمائهم وذهاب اموالهم، ويدخل الخارج عليه في عموم قوله عليه الصلاة والسلام«من خرج على أمتي وهم جميع فاضربوا عنقه بالسيف كائنا من كان » فمن خرج على من ثبتت إمامته باحد هذه الوجوه باغيا وجب قتاله

﴿ مسئلة ﴾ (وعلى الامام أن يراسلهم ويسألهم ماينقمون منه ويزيل مايذكرونه من مظلمة ويكشف من شبهة فان فاؤا والا قاتلهم)

وجملة ذلك أن الامام لايجوز له قتالهم حتى يبعث اليهم من يسألهم ويكشف لهم الصواب إلا

كفهم ودفع شرهم لاقتالهم فاذا أمكن بمجرد القول كان اولى من القتال لما فيه من الضرر بالفريقين فان سألوا الانظار نظر في حالهم وبحث عن أمرهم، فان بان له ان قصدهم الرجوع الى الطاعة ومعرفة الحق امهلهم، قال ابن المنذر اجمع على هذا كل من أحفظ عنه من أهل العلم، فان كان قصدهم الاجتماع على قتاله وانتظار مدد يقوون به او خديعة الامام او ليأخذوه على غرة ويفترق عسكره لم ينظرهم وعاجلهم لانه لايأمن أن يصير هذا طريقاً الى قهر اهل العدل ولا يجوز هذا وان أعطوه عليه مالا لانه لايجوز أن يأخذ المال على اقرارهم على مالايجوز اقرارهم عليه وان بذل له رهائن على انظارهم لم يجز أخذها لذلك ولان الرهائن لايجوز قتلهم لغدر أهلهم فلا يفيد شيئاً، وان كان في أيديهم أسرى من أهل العدل واعطوا بذلك رهائن منهم قبلهم الامام واستظهر للمسلمين فان أطلقوا أسرى المسلمين الذين عندهم اطلقت رهائنهم وان قتلوا من عندهم لم يجز قتل رهائنهم لانهم لايقتلون بقتل غيرهم فاذا انقضت الحرب خلى الرهائن كما تخلى الاسارى منهم، وان خاف الامام على الفئة العادلة الضعف عنهم أخر قتالهم الى أن تمكنه القوة عليهم لانه لايأمن الاصطلام والاستئصال فيؤخرهم حتى تقوى شوكة اهل العدل ثم يقاتلهم، وان سألوه أن ينظرهم أبداً ويدعهم وماهم عليه ويكفوا

أن يخاف كلبهم فلا يمكن ذلك في حقهم، فأما إن أمكن تعريفهم عرفهم ذلك وأزال مايذكرونه من المظالم وأزال حججهم فان لجوا قاتلهم حينئذ لان الله تعالى بدأ بالامر بالاصلاح قبل القتال فقال سبحانه (وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فان بغت احداهما على الاخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله)

وروي أن علياً رضي الله عنه راسل أهل البصرة قبل وقعة الجمل ثم أمر أصحابه أن لايبدءوهم بالقتال ثم قال: ان هذا يوم من فلج فيه فلج يوم القيامة ثم سمعهم يقولون الله أكبر ياثارات عثمان فقال اللهم أكب قتلة عثمان لوجوههم. وروى عبد الله بن شداد بن الهادي أن علياً لما اعتزله الحرورية بعث إليهم عبد الله بن عباس فواضعوه كتاب الله ثلاثة أيام فرجع منهم أربعة آلاف

(فصل) فان ابوا الرجوع وعظهم وخوفهم القتال وانما كان ذلك لان المقصود كفهم ودفع شرهم لاقتالهم فاذا أمكن بمجرد القول كان أولى من القتال لما فيه من الضرر بالفريقين فان فاؤا والا قاتلهم لقوله سبحانه (فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله)

﴿ مسئلة ﴾ (وعلى رعيته معونته على حربهم) للآية

﴿ مسئلة ﴾ (فان استنظروه مدة رجا رجوعهم فيها أنظرهم ويكشف عن حالهم ويبحث عن أمرهم فان بان له أن قصدهم الرجوع إلى الطاعة ومعرفة الحق أمهلهم، قال ابن المنذر أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم

﴿ مسئلة ﴾ (فان ظن أنها مكيدة لم ينظرهم وقاتلهم)

اذا ظهر له أن استنظارهم مكيدة ليجتمعوا على قتاله وانلهم مدداً ينتظرونه ليتقووا به اوخديعة

عن المسلمين نظرت فان لم يعلم قوته عليهم وخاف قهرهم له ان قاتلهم تركهم ، وان قوي عليهم لم يجز اقرارهم على ذلك لانه لايجوز أن يترك بعض المسلمين طاعة الامام ولا تؤمن قوة شوكتهم بحيث يفضي الى قهر الامام العادل ومن معه ، ثم ان أمكن دفعهم بدون القتل لم يجز قتلهم لان المقصود دفعهم لااهلهم ولان المقصود إذا حصل بدون القتل لم يجز القتل من غير حاجة ، وان حضر معهم من لا يقاتل لم يجز قتله ، وقال أصحاب الشافعي فيه وجه آخر يجوز لان علياً رضي الله عنه نهى أصحابه عن قتل محمد بن طلحة السجاد وقال اياكم وصاحب البرنس فقتله رجل وانشأ يقول

وأشعث قوام بآيات ربه　قليل الأذى فيما ترى العين مسلم
هتكت له بالرمح جيب قميصه　فخر صريعاً لليدين وللفم
على غير شيء غير أن ليس تابعا　علياً ومن لم يتبع الحق يظلم
يناشدني حم والرمح شاجر　فهلا تلا حم قبل التقدم

وكان السجاد حامل راية أبيه ولم يكن يقاتل فلم ينكر علي قتله ولانه صار ردءاً لهم

ولنا قول الله تعالى (ومن يقتل مؤمنا متعمداً فجزاؤه جهنم) والاخبار الواردة في قتل المسلم والاجماع على تحريمه وانما خص من ذلك ماحصل ضرورة دفع الباغي والصائل فما عداه يبقى على العموم والاجماع فيه ولهذا حرم قتل مدبرهم وأسيرهم والاجهاز على جريحهم مع أنهم انما تركوا القتال عجزاً عنه ومتى ماقدروا عليه عادوا اليه فمن لا يقاتل تورعاً عنه مع قدرته عليه ولا يخاف منه القتال بعد ذلك

الامام ليأخذوه على غرة ويفترق عسكره عاجلهم بالقتال لانه لايأمن أن يصير هذا طريقاً إلى قهر أهل الحق والعدل وهذا لايجوز ، وان أعطوه عليه مالا لانه لايجوز أن يأخذ المال على اقرارهم على مالا يحل اقرارهم عليه ، وان بذلوا له رهائن على إنظارهم لم يجز أخذها لذلك ولان الرهائن لايجوز قتلهم لغدر أهلهم فلا يفيد شيئاً ، وان كان في أيديهم أسارى من أهل العدل وأعطوا بذلك رهائن منهم قتلهم الامام واستظهر للمسلمين فان اطلقوا أسرى المسلمين الذين عندهم أطلقت رهائنهم وان قتلوا من عندهم لم يجز قتل رهائنهم لانهم لايقتلون بقتل غيرهم واذا انقضت الحرب خلى الرهائن كما يخلى الاسارى منهم ، وان خاف الامام على الفئة العادلة الضعف عنهم أخر قتالهم إلى أن تمكنه القوة عليهم لانه لايأمن الاصطلام والاستئصال فيؤخرهم حتى تقوى شوكة أهل العدل ثم يقاتلهم وان سألوه أن ينظرهم أبداً ويدعهم وماهم عليه ويكفوا عن المسلمين نظرت فان لم تعلم قوته عليهم وخاف قهرهم له ان قاتلهم تركهم وان قوي عليهم لم يجز اقرارهم على ذلك لانه لايجوز أن يترك بعض المسلمين طاعة الامام ولا يأمن قوة شوكتهم بحيث يفضي إلى قهر الامام العادل ومن معه ، ثم ان أمكن دفعهم بدون القتل لم يجز قتلهم لان المقصود دفعهم ولان الدفع اذا حصل بغير القتل لم يجز القتل من غير حاجة وإن حضر معهم من لايقاتل لم يجز قتله ، وقال أصحاب الشافعي فيه وجه آخر يجوز

أولى ولأنه مسلم لم يحتج إلى دفعه ولاصدر منه أحد الثلاثة فلم يحل دمه لقوله عليه السلام «لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلاث» فما حديث علي في نهيه عن قتل السجاد فهو حجة عليه فان نهي علي أولى من فعل من خالفه ولا يمتثل قول الله تعالى ولا قول رسوله ولا قول امامه ، وقولهم لم ينكر قتله قلنا لم ينقل الينا أن علياً علم حقيقة الحال في قتله ولا حضر قتله فينكره وقد جاء أن عليا رضي الله عنه حين طاف في القتلى رآه فقال السجاد ورب الكعبة هذا الذي قتله بره بابيه وهذا يدل على أنه لم يشعر بقتله ورأى كعب بن سور فقال يزعمون انما خرج الينا الرعاع وهذا الحبر بين أظهرهم ، ويجوز أن يكون تركه الانكار عليهم اجتزاء بالنهي المتقدم ولان القصد من قتالهم كفهم وهذا كاف لنفسه فلم يجز قتله كالمنهزم

(فصل) وإذا قاتل معهم عبيد ونساء وصبيان فهم كالرجل البالغ الحر يقاتلون مقبلين ويتركون مدبرين لان قتالهم للدفع ، ولو أراد أحد هؤلاء قتل انسان جاز دفعه وقتاله وان أتى على نفسه ولذلك قلنا في أهل الحرب إذا كان معهم النساء والصبيان يقاتلون قوتلوا وقتلوا .

لان علياً رضي الله عنه نهى أصحابه عن قتل محمد بن طلحة السجاد وقال : اياكم وصاحب البرنس فقتله رجل وأنشأ يقول :

وأشعث قوام بآيات ربه ... كثير التقى فيما ترى العين مسلم
هتكت له بالرمح جيب قميصه ... فخر صريعاً لليدين وللفم
على غير ذنب غير أن ليس تابعاً ... علياً ومن لا يتبع الحق يظلم
يناشدني حم والرمح شاجر ... فهلا تلا حم قبل التقدم

وكان السجاد حامل راية أبيه ولم يكن يقاتل فلم ينكر علي قتله ولانه صار ردءاً لهم

ولنا قوله تعالى (ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم) والاخبار الواردة في تحريم قتل المسلم والاجماع على تحريمه وانما خص من ذلك ماحصل ضرورة دفع الباغي والصائل ففيما عداه يبقى على العموم والاجماع ، ولهذا حرم قتل مدبرهم وأسيرهم والاجهاز على جريحهم مع انهم انما تركوا القتال عجزاً عنه ومتى ماقدر عليه عادوا اليه ، فمن لايقاتل تورعا عنه مع قدرته عليه ولا يخاف منه القتال بعد ذلك أولى ، ولانه مسلم لم يحتج إلى دفعه ولا صدر منه أحد الثلاثة فلم يحل دمه لقوله عليه الصلاة والسلام « لايحل دم امرىء مسلم إلا باحدى ثلاث » فأما حديث علي في نهيه عن قتل السجاد فهو حجة عليهم فان نهي علي أولى من فعل من خالفه ولم يمتثل قول الله تعالى ولاقول رسوله ولاقول امامه وقولهم فلم ينكر قتله قلنا لم ينقل الينا أن علياً علم حقيقة الحال في قتله ولاحضر قتله فينكره ، وقد جاء أن علياً رضي الله عنه حين طاف في القتلى رآه فقال السجاد ورب الكعبة هذا الذي قتله بره بابيه وهذا يدل على انه لم يشعر بقتله ورأى كعب بن سور فقال : يزعمون انما خرج الينا الرعاع وهذا

(فصل) ولا يقاتل البغاة بما يعم اتلافه كالنار والمنجنيق والتغريق من غير ضرورة لانه لايجوز قتل من لايقاتل ومايعم اتلافه يقع على من يقاتل ومن لا يقاتل فان دعت الى ذلك ضرورة مثل أن يحتاط بهم البغاة ولا يمكنهم التخلص إلا برميهم بما يعم اتلافه جاز ذلك وهذا قول الشافعي وقال أبو حنيفة اذا تحصن الخوارج فاحتاج الامام الى رميهم بالمنجنيق فعل ذلك بهم ما كان لهم عسكر ومالم ينهزموا وان رماهم البغاة بالمنجنيق والنار جاز رميهم بمثله.

(فصل) قال أبوبكر وإذا اقتتلت طائفتان من اهل البغي فقدر الامام على قهرهما لم يعن واحدة منهما لانهما جميعاً على الخطأ وان عجز عن ذلك وخاف اجتماعهما على حربه ضم اليه أقربهما الى الحق فان استويا اجتهد برأيه في ضم احداهما ولايقصد بذلك معونة احداهما بل الاستعانة على الاخرى فاذا هزمها لم يقاتل من معه حتى يدعوهم الى الطاعة لانهم قد حصلوا في امانه، وهذا مذهب الشافعي ولا يستعين على قتالهم بالكفار بحال ولا بمن يري قتلهم مدبرين وبهذا قال الشافعي وقال أصحاب

الخبر بين أظهرهم ويجوز ان يكون تركه الانكار عليهم اجتزاء بالنهي المتقدم ولان القصد من قتالهم كفهم وهذا كاف لنفسه فلم يجز قتله كالمنهزم

(فصل) واذا قاتل معهم عبيد ونساء وصبيان فهم كالرجل الحر البالغ يقاتلون مقبلين ويتركون مدبرين لان قتالهم للدفع، ولو أراد أحد هؤلاء قتل انسان جاز دفعه وقتاله وان أتى على نفسه ولذلك قلنا في أهل الحرب اذا كان معهم النساء والصبيان قوتلوا وقتلوا

﴿ مسئلة ﴾ (ولا يقاتلهم بما يعم اتلافه كالمنجنيق والنار إلا لضرورة)

لانه لايجوز قتل من لايقاتل وما يعم اتلافه يقع على من لايقاتل فان دعت إلى ذلك ضرورة مثل أن يحتاط بهم البغاة ولا يمكنهم التخلص الا برميهم بما يعم اتلافه جاز وهذا قول الشافعي وقال ابو حنيفة اذا تحصن الخوارج واحتاج الامام الى رميهم بالمجنيق فعل ذلك ما كان لهم عسكر وما لم ينهزموا وان رماهم البغاة بالمنجنيق والنار جاز رميهم بمثله

(فصل) قال ابو بكر اذا اقتتلت طائفتان من أهل البغي فقدر الامام على قهرهما لم يعن واحدة منهما لانهما جميعاً على الخطأ وإن عجز عن ذلك وخاف اجتماعهما على حربه ضم اليه أقربهما إلى الحق فان استويا اجتهد برأيه في ضم احداهما ولا يقصد بذلك معونة احداهما بل الاستعانة على الآخر فاذا هزمها لم يقاتل من معه حتى يدعوهم إلى الطاعة لانهم قد حصلوا في أمانه وهذا مذهب الشافعي

﴿ مسئلة ﴾ (ولا يستعين في حربهم بكافر ولا بمن يرى قتلهم مدبرين)

وبهذا قال الشافعي وقال أصحاب الرأي لابأس ان يستعين عليهم بأهل الذمة والمستأمنين وصنف آخر منهم اذا كان أهل العدل هم الظاهرين على من يستعينون به

الرأي لا بأس أن يستعين عليهم باهل الذمة والمستأمنين وصنف آخر منهم إذا كان أهل العدل هم الظاهرين على من يستعينون به

ولنا ان القصد كفهم وردهم الى الطاعة دون قتلهم وان دعت الحاجة الى الاستعانة بهم فان كان يقدر على كفهم استعان بهم وان لم يقدر لم يجز

(فصل) وإذا أظهر قوم رأي الخوارج مثل تكفير من ارتكب كبيرة وترك الجماعة واستحلال دماء المسلمين واموالهم الا أنهم لم يخرجوا عن قبضة الامام ولم يسفكوا الدم الحرام فحكي القاضي عن أبي بكر أنه لا يحل بذلك قتلهم ولا قتالهم وهذا قول أبي حنيفة والشافعي وجمهور أهل الفقه ، وروي ذلك عن عمر بن عبد العزيز فعلى هذا حكمهم في ضمان النفس والمال حكم المسلمين وان سبوا الامام أو غيره من أهل العدل عزروا لانهم ارتكبوا محرما لا حد فيه وان عرضوا بالسب فهل يعزرون ؟ على وجهين وقال مالك في الاباضية وسائر أهل البدع يستتابون فان تابوا والا ضربت أعناقهم قال اسماعيل بن اسحاق رأي مالك قتل الخوارج واهل القدر من أجل الفساد الداخل في الدين كقطاع

ولنا ان القصد كفهم وردهم الى الطاعة لا قتلهم وهؤلاء يقصدون قتلهم فان دعت الحاجة إلى الاستعانة بهم فان كان يقدر على كفهم عن فعل مالا يجوز استعان بهم وان لم يقدر لم يجز

﴿ مسئلة ﴾ (وهل يجوز ان يستعين عليهم بسلاحهم وكراعهم ؟ على وجهين)

(احدهما) لا يجوز لانه لا يحل أخذ مالهم لكونه معصوما بالاسلام وانما أبيح قتالهم لردهم الى الطاعة يبقى المال على العصمة كمال قاطع الطريق الا ان تدعو ضرورة فيجوز كما يجوز أكل مال الغير في المخمصة (والوجه الثاني) يجوز قياساً على اسلحة الكفار

﴿ مسئلة ﴾ (وذكر القاضي ان احمد اومأ الى جواز الانتفاع به حال الحرب)

وهذا احد الوجهين الذين ذكرناهما ولا يجوز في غير قتالهم وهو قول أبي حنيفة لان هذه الحال لا يجوز فيها اتلاف نفوسهم وحبس سلاحهم وكراعهم فجاز الانتفاع به كسلاح اهل الحرب ، وقال الشافعي لا يجوز ذلك الا من ضرورة اليه لانه مال مسلم فلم يجز الانتفاع به بغير اذنه كغيره من اموالهم ومتى انقضت الحرب وجب رده اليهم كما ترد سائر اموالهم لقول رسول الله ﷺ «لا يحل مال امريء مسلم الا عن طيب نفس منه » والله اعلم

[مسئلة] (ولا يتبع لهم مدبر ولا يجاز على جريح)

وجملة ذلك ان أهل البغي إذا تركوا القتال إما بالرجوع إلى الطاعة وإما بالقاء السلاح أو بالهزيمة إلى فئة أو الى غير فئة وإما بالعجز لجراح أو مرض أو أسر فانه يحرم قتالهم واتباع مدبرهم وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة إذا هزموا ولا فئة لهم كقولنا وان كانت لهم فئة يلجأون اليها جاز قتل مدبرهم وأسرهم والاجازة على جريحهم ، فأما اذا لم تكن لهم فئة لا يقتلون ولكن يضربون ضربا وجيعاً

الطريق فان تابوا والا قتلوا على افسادهم لا على كفرهم واما من رأى تكفيرهم فمقتضى قوله أنهم يستتابون فان تابوا والا قتلوا لكفرهم كما يقتل المرتد وحجتهم قول النبي ﷺ « فأينما لقيتموهم فاقتلوهم » وقوله عليه السلام « لان ادركتهم لاقتلنهم قتل عاد » وقوله ﷺ في الذي أنكر عليه وقال انها لقسمة ما اريد بها وجه الله لابي بكر « اذهب فاقتله » ثم قال لعمر مثل ذلك فأمر بقتله قبل قتاله وهو الذي قال يخرج من ضئضىء هذا قوم يعني الخوارج وقول عمر لصبيغ لو وجدتك محلوقا لضربت الذي فيه عيناك بالسيف يعني لقتلتك وانما يقتله لكونه من الخوارج فان النبي ﷺ قال « سيماهم التسبيد » يعني حلق رءوسهم واحتج الاولون بفعل علي رضي الله عنه فانه روي عنه أنه كان يخطب يوما فقال رجل بباب المسجد لا حكم الا لله فقال علي كلمة حق اريد بها باطل ثم قال لكم علينا ثلاث لا نمنعكم مساجد الله ان تذكروا فيها اسم الله تعالى ولا نمنعكم الفيء مادامت ايديكم معنا ولا نبدأكم بقتال وروى ابو يحيى قال صلى علي رضي الله عنه صلاة فناداه رجل من الخوارج (لئن أشركت ليحبطن عملك ولتكونن من الخاسرين) فاجابه علي رضي الله عنه (فاصبر ان وعد الله حق ولا يستخفنك

ويحبسون حتى يقلعوا عما هم عليه ويحدثوا توبة ، ذكر هذا في الخوارج ويروى عن ابن عباس نحو هذا واختاره بعض أصحاب الشافعي لانه متى لم يقتلهم اجتمعوا وعادوا الى المحاربة

ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه انه قال يوم الجمل « لا يذفف على جريح ولا يهتك ستر ولا يفتح باب ومن أغلق بابا —أو بابه— فهو آمن ولا يتبع مدبر » وروي نحو ذلك عن عمار وعن علي انه ودى قوما من بيت مال المسلمين قتلوا مدبرين . وعن أبي امامة قال شهدت صفين فكانوا لا يجيزون على جريح ولا يقتلون موليا ولا يسلبون قتيلا

وروى القاضي في شرحه عن عبدالله بن مسعود ان النبي ﷺ قال « يا ابن أم عبد ماحكم من بغى على أمتي؟ » فقلت الله ورسوله أعلم فقال « لا يتبع مدبرهم ولا يجاز على جريحهم ولا يقتل أسيرهم ولا يقسم فيئهم » لان المقصود دفعهم وكفهم وقد حصل فلم يجز قتلهم كالصائل ولا يقتلون لما يخاف في ثاني الحال كما لو لم تكن لهم فئة ، فعلى هذا إذا قتل انسانا منع من قتله ضمنه لانه قتل معصوما لم يؤمر بقتله ويجب عليه القصاص في أحد الوجهين لانه قتل مكافئاً معصوما (والثاني) لا يجب لان في قتلهم اختلافا بين الأئمة فكان ذلك شبهة دارئة للقصاص لانه مما يندريء بالشبهات ، وأما أسيرهم فان دخل في الطاعة خلي سبيله

﴿ مسئلة ﴾ (ولا يغنم لهم مال ولا يسبى لهم ذرية)

ولا نعلم في تحريمه بين أهل العلم خلافا لما ذكرنا من حديث أبي امامة وابن مسعود ولانهم معصومون وانما ابيح من دمائهم وأموالهم ماحصل من ضرورة دفعهم وقتالهم وماعداه يبقى على أصل التحريم وقد روي ان علياً يوم الجمل قال من عرف شيئا من ماله مع أحد فليأخذه وكان بعض أصحاب

الذين لايوقنون) وكتب عدي بن أرطاة الى عمر بن عبد العزيز ان الخوارج يسبونك فكتب اليه ان سبوني فسبوهم أو اعفوا عنهم وان شهروا السلاح فاشهروا عليهم وان ضربوا فاضربوا ولان النبي ﷺ لم يتعرض للمنافقين الذين معه في المدينة فلأن لايتعرض لغيرهم اولى وقد روي في خبر الخارجي الذي انكر عليه ان خالداً قال يارسول الله الا أضرب عنقه؟ قال «لعله يصلي؟» قال رب مصل لاخير فيه قال «إني لم اومر ان انقب عن قلوب الناس»

﴿ مسئلة ﴾ قال (فان آل ما دفعوا به الى نفوسهم فلا شيء على الدافع وان قتل الدافع فهو شهيد)

وجملته انه إذا لم يمكن دفع اهل البغي إلا بقتلهم جاز قتلهم ولاشيء على من قتلهم من اثم ولا ضمان ولا كفارة لانه فعل ما امر به وقتل من احل الله قتله وامر بمقاتلته وكذلك ما اتلفه اهل العدل على أهل البغي حال الحرب من المال لاضمان فيه لأنهم إذا لم يضمنوا الانفس فالاموال أولى

علي قد اخذ قدراً وهو يطبخ فيها فجاء صاحبها ليأخذها فسأله الذي يطبخ فيها إمهاله حتى ينضج الطبيخ فأبى وكبه وأخذها وهذا من جملة مانقم الخوارج من علي فانهم قالوا انه قاتل ولم يسب ولم يغنم فان حلت له دماؤهم فقد حلت له أموالهم وان حرمت عليه أموالهم فقد حرمت عليه دماؤهم فقال لهم ابن عباس أفتسبون أمكم عائشة رضي الله عنها أم تستحلون منها ماتستحلون من غيرها؟ فان قلتم ليست أمكم كفرتم وان قلتم انها أمكم واستحللتم سبيها فقد كفرتم يعني بقوله انكم ان جحدتم انها أمكم فقد قال الله تعالى (النبي أولى بالمؤمنين من أنفسهم وأزواجه أمهاتهم) فان لم تكن أماً لكم لم تكونوا من المؤمنين، ولان قتال البغاة انما هو كدفعهم وردهم إلى الحق لا لكفرهم فلا يستباح منهم الا ماحصل ضرورة الدفع كالصائل وقاطع الطريق ويبقى حكم المال والذرية على أصل العصمة وما أخذ من سلاحهم وكراعهم لم يرد اليهم حال الحرب لئلا يقاتلونا به

﴿ مسئلة ﴾ (ومن أسر من رجالهم حبس حتى تنقضي الحرب ثم يرسل)

وجملة ذلك ان حكم من أسر منهم انه يخلى سبيله ان دخل في الطاعة وان أبى ذلك وكان رجلا جلداً من أهل القتال حبس مادامت الحرب قائمة فاذا انقضت الحرب خلي سبيله وشرط عليه أن لايعود إلى القتال

﴿ مسئلة ﴾ (وان أسر صبي أو امرأة فهل يفعل به ذلك او يخلى سبيله في الحال؟ يحتمل وجهين)

(أحدهما) يخلى سبيلهم في الحال (والثاني) يحبسون لان فيه كسر قلوب البغاة والاول أصح

(فصل) فان أسر كل واحد من الفريقين أسارى من الفريق الآخر جاز فداء أسارى اهل العدل بأسارى البغاة فان قتل أهل البغي أسارى أهل العدل لم يجز لأهل العدل قتل أساراهم لأنهم لايقتلون بجناية غيرهم ولا يزرون وزر غيرهم فان أبى اهل البغي مفاداة الاسرى الذين معهم وحبسوهم

فان قتل العادل كان شهيداً لانه قتل في قتال أمر الله تعالى به بقوله (فقاتلوا التي تبغي) وهل يغسل ويصلي عليه؟ فيه روايتان إحداهما) لا يغسل ولا يصلي عليه لانه شهيد معركة امر بالقتال فيها فأشبه شهيد معركة الكفار (والثانية) يغسل ويصلى عليه وهو قول الاوزاعي وابن المنذر ولان النبي ﷺ امر بالصلاة على من قال لا إله إلا الله واستثنى قتيل الكفار في المعركة ففي ما عداه يبقى على الاصل ولان شهيد معركة الكفار أجره أعظم وفضله اكثر وقد جاء أنه يشفع في سبعين من أهل بيته وهذا لا يلحق به في فضله فلا يثبت فيه مثل حكمه فان الشيء انما يقاس على مثله.

(فصل) وليس على أهل البغي أيضا ضمان ما أتلفوه حال الحرب من نفس ولا مال ، وبه قال أبو حنيفة والشافعي في أحد قوليه وفي الآخر يضمنون ذلك لقول أبي بكر لاهل الردة: تدون قتلانا ولا ندي قتلاكم ولانها نفوس وأموال معصومة أتلفت بغير حق ولا ضرورة دفع مباح فوجب ضمانه كالذي تلفت في غير حال الحرب

ولنا ماروى الزهري أنه قال كانت الفتنة العظمى بين الناس وفيهم البدريون فاجمعوا على أن لا

احتمل ان لا يجوز لأهل العدل حبس من معهم ليتوصلوا الى تخليص أساراهم بحبس الاسارى الذين معهم واحتمل أن لا يجوز حبسهم ويطلقون لان الذنب في حبس أسارى أهل العدل لغيرهم

مسئلة (واذا انقضى الحرب فمن وجد ماله في يد انسان أخذه)

لما ذكرنا من قول علي: من عرف شيئا أخذه ولانه مال معصوم بالاسلام فأشبه مال غير البغاة

مسئلة (ولا يضمن أهل العدل ما أتلفوه عليهم حال الحرب من نفس او مال وهل يضمن البغاة ما أتلفوه على اهل العدل في الحرب؟ على روايتين)

وجملة ذلك انه اذا لم يمكن دفع اهل البغي إلا بقتلهم جاز ولا شيء على من قتلهم من اثم ولا ضمان ولا كفارة لانه فعل ما أمر به وقتل من احل الله قتله وكذلك ما أتلفه اهل العدل على اهل البغي حال الحرب من المال لا ضمان فيه لانهم اذا لم يضمنوا الا نفس فالاموال اولى

(فصل) وان قتل العادل كان شهيداً لانه قتل في قتال أمره الله تعالى به بقوله سبحانه (فقاتلوا التي تبغي) وهل يغسل ويصلى عليه؟ فيه روايتان [إحداهما] لا يغسل ولا يصلى عليه لانه شهيد معركة أمر بالقتال فيها فأشبه شهيد معركة الكفار [والاخرى] يغسل ويصلى عليه وهو قول الاوزاعي وابن المنذر لان النبي ﷺ امر بالصلاة على من قال لا اله الا الله واستثنى قتيل الكفار في المعركة فنما عداه يبقى على الاصل ولان شهيد معركة الكفار اجره اعظم وفضله اكثر وقد جاء انه يشفع في سبعين من اهل بيته وهذا لا يلحق به في فضله فلا يثبت فيه مثل حكمه لان الشيء انما يقاس على مثله

(فصل) وليس على أهل البغي ايضا ضمان ما أتلفوه حال الحرب من نفس ولا مال وبه قال ابو حنيفة والشافعي في احد قوليه وعن احمد رواية ثانية أنهم يضمنون وهو القول الثاني للشافعي

يقام حد على رجل ارتكب فرجا حراما بتأويل القرآن ولا يغرم ما لا أتلفه بتأويل القرآن ولأنها طائفة ممتنعة بالحرب بتأويل سائغ فلم تضمن ما أتلفت على الاخرى كأهل العدل ولان تضمينهم يفضي الى تنفيرهم عن الرجوع الى الطاعة فلا يشرع كتضمين أهل الحرب فاما قول أبي بكر رضي الله عنه فقد رجع عنه ولم يمضه فان عمر قال له أما ان يَدوا قتلانا فلا فان قتلانا قتلوا في سبيل الله تعالى على ما أمر الله فوافقه أبو بكر ورجع الى قوله فصار أيضا إجماعا حجة لنا ولم ينقل أنه غرم أحداً شيئا من ذلك وقد قتل طايحة عكاشة بن محصن وثابت بن أقرم ثم أسلم فلم يغرم شيئا ثم لو وجب التغريم في حق المرتدين لم يلزم مثله ههنا فان أولئك كفار لاتأويل لهم وهؤلاء طائفة من المسلمين لهم تأويل سائغ فكيف يصح الحاقهم بهم ؟ فاما ماأتلفه بعضهم على بعض في غير حال الحرب قبله أو بعده فعلى متلفه ضمانه ، وبهذا قال الشافعي ولذلك لما قتل الخوارج عبدالله بن خباب أرسل اليهم علي أقيدونا من عبد الله بن خباب ولما قتل بن ماجم عليا في غير المعركة أقيد به وهل يتحتم قتل الباغي إذا قتل أحداً من أهل العدل في غير المعركة؟ فيه وجهان :

لقول ابي بكر رضي الله عنه لأهل الردة : تدون قتلانا ولا ندي قتلاكم ولانها نفوس وأموال معصومة أتلفت بغير حق ولا ضرورة دفع مباح فوجب ضمانه كالذي تلف في غير حال الحرب

ولنا ما روى الزهري انه قال كانت الفتنة العظمى بين الناس وفيهم البدريون فأجمعوا على ان لايقام حد على رجل ارتكب فرجا حراما بتأويل القرآن ولا يلزم مالا اتلفه بتأويل القرآن . ولانها طائفة ممتنعة بالحرب بتأويل سائغ فلم تضمن ماأتلفت على الاخرى كأهل العدل ولان تضمينهم يفضي الى تنفيرهم عن الرجوع الى الطاعة فلا يشرع كتضمين اهل الحرب . فأما قول ابي بكر رضي الله عنه فقد رجع عنه ولم يمضه فان عمر قال له اما ان يدوا قتلانا فلا فان قتلانا قتلوا في سبيل الله على ما امر الله فوافقه أبو بكر ورجع الى قوله فصار إجماعا حجة ولم ينقل انه غرم أحداً شيئا من ذلك وقد قتل طايحة عكاشة بن محصن وثابت بن ارقم ثم اسلم فلم يغرم شيئا ثم لو وجب التغريم في حق المرتدين لم يلزم مثله ههنا فان اولئك كفار لاتأويل لهم وهؤلاء طائفة من المسلمين لهم تأويل سائغ فكيف يصح إلحاقهم به ؟

مسئلة (ومن أتلف في غير حال الحرب شيئاً ضمنه سواء كان قبل الحرب او بعده)

وبهذا قال الشافعي ولذلك لما قتل الخوارج عبدالله بن خباب ارسل اليهم علي اقيدونا من عبدالله بن حباب ولما قتل ابن ملجم علياً في غير المعركة قتل به وهل يتحتم قتل الباغي إذا قتل احداً من أهل العدل في غير المعركة ؟ فيه وجهان [احدهما] يتحتم لانه قتل باشهار السلاح والسعي في الارض بالفساد فاشبه قطاع الطريق [والثاني] لايتحتم وهو الصحيح لقول علي رضي الله عنه ان شئت اعفو وان شئت استقدت.

فاما الخوارج فالصحيح على ماذكرنا إباحة قتلهم فلاقصاص على واحد منهم ولاضمان عليه في ماله

(أحدهما) يتحتم لانه قتل باشهار السلاح والسعي في الارض بالفساد فيحتم قتله كقاطع الطريق (والثاني) لا يتحتم وهو الصحيح لقول علي رضي الله عنه ان شئت أن اعفو وان شئت استقدت فاما الخوارج فالصحيح على ماذكرنا إباحة قتلهم فلا قصاص على قاتل أحد منهم ولا ضمان عليه في ماله

﴿مسئلة﴾ قال (واذا دفعوا لم يتبع لهم مدبر ولا يجاز على جريحهم ولا يقتل لهم أسير ولم يغنم لهم مال ولم تسب له ذرية)

وجملته أن اهل البغي اذا تركوا القتال إما بالرجوع إلى الطاعة وإما بالقاء السلاح وإما بالهزيمة الى فئة أو الى غير فئة واما بالعجز لجراح أو مرض أو أسر فانه يحرم قتلهم واتباع مدبرهم وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة إذا هزموا ولا فئة لهم كقولنا وان كانت لهم فئة يلجئون اليها جاز قتل مدبرهم واسيرهم والاجازة على جريحهم وان لم يكن لهم فئة لم يقتلوا لكن يضربون ضرباً وجيعا ويحبسون حتى يقلعوا عما هم عليه ويحدثوا توبة ذكروا هذا في الخوارج ويروى عن ابن عباس نحو هذا واختاره بعض أصحاب الشافعي لانه متى لم يقتلهم اجتمعوا ثم عادوا إلى المحاربة

ولنا ماروي عن علي رضي الله عنه انه قال يوم الجمل لا يذفف على جريح ولا يهتك ستر ولا يفتح باب ومن أغلق بابا او بابه فهو آمن ولا يتبع مدبر وقد روي نحو ذلك عن عمار وعن علي رضي

(فصل) ومن قتل من اهل البغي غسل وصلي عليه وبهذا قال الشافعي وقال اصحاب الرأي ان لم يكن لهم فئة صلي عليهم وان كانت لهم فئة لم يصل عليهم لانه يجوز قتلهم في هذه الحالة فلم يصل عليهم كالكفار ولنا قول النبي ﷺ «صلوا على من قال لا إله إلا الله» رواه الخلال في جامعه ولانهم مسلمون لم يثبت لهم حكم الشهادة فيغسلون ويصلى عليهم كما لو لم تكن لهم فئة . وما ذكروه ينتقض بالزاني المحصن والمقتص منه والقاتل في المحاربة

(فصل) ولم يفرق أصحابنا بين الخوارج وغيرهم في هذا وهو مذهب الشافعي وأصحاب الرأي وظاهر كلام أحمد رحمه الله أنه لا يصلى على الخوارج فانه قال أهل البدع ان مرضوا فلا تعودوهم وإن ماتوا فلا تصلوا عليهم ، وقال أحمد رضي الله عنه الجهمية والرافضة لا يصلى عليهم قد ترك النبي ﷺ الصلاة بأقل من هذا وذكر أن النبي ﷺ نهى أن تقاتل خيبر ناحية من نواحيها فقاتل رجل من تلك الناحية فقتل فلم يصل عليه النبي ﷺ فقيل له فان كان في قرية أهلها نصارى ليس فيها من يصلي عليه قال أنا لا أشهده يشهده من شاء وقال مالك : لا يصلى على الاباضية ولا القدرية وسائر أهل الاهواء ولا تتبع جنائزهم ولا تعاد مرضاهم ، والاباضية صنف من الخوارج نسبوا إلى عبد الله بن أباض صاحب مقالتهم والازارقة أصحاب نافع بن الازرق والنجدات أصحاب نجدة الحروري والبيهسية أصحاب بيهس والصفرية قيل انهم نسبوا إلى صفرة ألوانهم وأصنافهم كثيرة

الله عنه انه ودي قوما من بيت مال المسلمين قتلوا مدبرين ، وعن ابي امامة أنه قال شهدت صفين وكانوا لا يجيزون على جريح ولا يقتلون موليا ولا يسلبون قتيلا وقد ذكر القاضي في شرحه عن عبدالله بن مسعود ان النبي ﷺ قال « يا ابن ام عبد ما حكم من بغي على أمتي ؟ » فقلت الله ورسوله أعلم فقال لا يتبع مدبرهم ولا يجاز على جريحهم ولا يقتل أسيرهم ولا يقسم فيئهم ولان المقصود دفعهم وكفهم وقد حصل فلم يجز قتلهم كالصائل ولا يقتلون لما يخاف في الثاني كما لو لم تكن لهم فئة . إذا ثبت هذا فان قتل إنسان من منع من قتله ضمنه لانه قتل معصوما لم يؤمر بقتله وفي القصاص وجهان

(أحدهما) يجب لانه مكافيء معصوم (والثاني) لا يجب لان في قتلهم اختلافا بين الائمة فكان ذلك شبهة دارئة للقصاص لانه مما يندرىء بالشبهات ، وأما أسيرهم فان دخل في الطاعة خلي سبيله وان أبى ذلك وكان رجلا جلدا من أهل القتال حبس مادامت الحرب قائمة فاذا انقضت الحرب خلي سبيله وشرط عليه أن لا يعود إلى القتال وإن لم يكن الاسير من أهل القتال كالنساء والصبيان والشيوخ الفانين خلي سبيلهم ولم يحبسوا في أحد الوجهين ، وفي الآخر يحبسون لان فيه كسراً لقلوب البغاة ، وان أسر كل واحد من الفريقين اسارى من الفريق الآخر جاز فداء أسارى أهل العدل باسارى أهل البغي وإن قتل اهل البغي أسارى اهل العدل لم يجز لاهل العدل قتل أساراهم لانهم لا يقتلون بجناية غيرهم ولا يزرون وزر غيرهم وان أبى البغاة مفاداة الاسرى الذين معهم وحبسوهم احتمل أن يجوز لاهل العدل حبس من معهم ليتوصلوا إلى تخليص أساراهم بحبس من معهم ويحتمل أن لا يجوز حبسهم ويطلقون لان الذنب في حبس أسارى أهل العدل لغيرهم

والحرورية نسبوا الى أرض يقال لها حروراء خرجوا بها قال أبو بكر بن عياش : لا أصلي على الرافضي لانه يزعم أن عمر كافر ولا على الحروري لانه يزعم أن علياً كافر ، وقال الفريابي : من سب أبا بكر فهو كافر لا يصلى عليه ، ووجه ترك الصلاة عليهم أنهم يكفرون أهل الاسلام ولا يرون الصلاة عليهم فلا يصلى عليهم كالكفار من أهل الذمة وغيرهم لانهم مرقوا من الدين فأشبهوا المرتدين

(فصل) والبغاة إذا لم يكونوا من أهل البدع ليسوا بفاسقين وانما هم مخطئون في تأويلهم والامام وأهل العدل مصيبون في قتالهم فهم جميعاً كالمجتهدين من الفقهاء في الاحكام من شهد منهم قبلت شهادته إذا كان عدلا وهذا مذهب الشافعي ولا أعلم في قبول شهادتهم خلافا فأما الخوارج وأهل البدع إذا خرجوا على الامام لم تقبل شهادتهم لانهم فساق ، وقال أبو حنيفة يفسقون بالبغي وخروجهم ولكن تقبل شهادتهم لان فسقهم من جهة الدين فلا ترد به الشهادة والاختلاف في ذلك يذكر في كتاب الشهادة ان شاء الله تعالى

(فصل) ذكر القاضي أنه لا يكره للعادل قتل ذوي رحمه الباغين لانه قتل بحق أشبه اقامة الحد عليه وكرهت طائفة من أهل العلم القصد الى ذلك قال شيخنا وهو الصحيح ان شاء الله تعالى

(فصل) فأما غنيمة أموالهم وسبي ذريتهم فلا نعلم في تحريمه بين اهل العلم خلافا وقد ذكرنا حديث ابي امامة وابن مسعود، ولانهم معصومون وإنما أبيح من دمائهم وأموالهم ماحصل من ضرورة دفعهم وقتالهم وماعداه يبقى على أصل التحريم ، وقد روي أن عليا رضي الله عنه يوم الجمل قال من عرف شيئا من ماله مع أحد فليأخذه وكان بعض أصحاب علي قد أخذ قدراً وهو يطبخ فيها فجاء صاحبها ليأخذها فسأله الذي يطبخ فيها إمهاله حتى ينضج الطبيخ فأبى وكبه وأخذها، وهذا من جملة مانقم الخوارج من علي فانهم قالوا انه قاتل ولم يسب ولم يغنم فان حلت له دماؤهم فقد حلت له أموالهم وإن حرمت عليه أموالهم فقد حرمت عليه دماؤهم فقال لهم ابن عباس أفتسبون أمكم ؟ يعني عائشة ام تستحلون منها ماتستحلون من غيرها ؟ فان قلتم ليست أمكم فقد كفرتم ، وإن قلتم انها أمكم واستحللتم سبيها فقد كفرتم، يعني بقوله انكم إن جحدتم انها أمكم فقد قال الله تعالى (النبي اولى بالمؤمنين من أنفسهم وأزواجه أمهاتهم) فان لم تكن أما لهم لم يكونوا من المؤمنين، ولان قتال البغاة انما هو لدفعهم وردهم إلى الحق لا لكفرهم فلا يستباح منهم إلا ماحصل ضرورة الدفع كالصائل وقاطع الطريق وبقي حكم المال والذرية على أصل العصمة ، وما أخذ من كراعهم وسلاحهم لم يرد اليهم حال الحرب لئلا يقاتلونا به . وذكر القاضي ان احمد أومأ إلى جواز الانتفاع به حال التحام الحرب ولا يجوز في غير قتالهم وهذا قول أبي حنيفة لان هذه الحال يجوز فيها اتلاف نفوسهم وحبس سلاحهم وكراعهم فجاز الانتفاع به كسلاح اهل الحرب . وقال الشافعي لا يجوز ذلك إلا من ضرورة إليه لانه مال مسلم فلم يجز الانتفاع به بغير إذنه كغيره من أموالهم

لقول الله تعالى (وإن جاهداك على أن تشرك بي ماليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما في الدنيا معروفا) وقال الشافعي كف النبي ﷺ أبا حذيفة بن عتبة عن قتل أبيه وقال بعضهم لا يحل ذلك لان الله تعالى أمر بمصاحبته بالمعروف وليس هذا من المعروف فان قتله فهل يرثه ؟ على روايتين (احداهما) يرثه اختارها أبو بكر وهو مذهب أبي حنيفة لانه قتل بحق فلم يمنع الميراث كالقصاص والقتل في الحد (والثانية) لا يرثه وهو قول ابن حامد ومذهب الشافعي لعموم قوله عليه الصلاة والسلام « ليس لقاتل شيء » فأما الباغي إذا قتل العادل فلا يرثه وهو قول الشافعي وقال أبو حنيفة يرثه لانه قتل بتاويل أشبه قتل العادل الباغي

ولنا أنه قتله بغير حق فلم يرثه كالقاتل خطأ ، وفارق ما إذا قتله العادل لانه قتله بحق وقال قوم إذا تعمد العادل قتل قريبه فقتله ابتداء لم يرثه وان قصد ضربه ليصير غير ممتنع فجرحه ومات من هذا الضرب ورثه ولانه قتله بحق وهذا قول ابن المنذر وهو أقرب الاقاويل

﴿ مسئلة ﴾ (وما أخذوا في حال امتناعهم من زكاة أو خراج أو جزية لم يعد عليهم ، ولا على صاحبه)

إذا غلب أهل البغي على بلد فجبوا الخراج والزكاة والجزية وأقاموا الحدود وقع ذلك موقعه فاذا ظهر

وقال أبو الخطاب في هذه المسئلة وجهان كالمذهبين ، ومتى انقضت الحرب وجب رده اليهم كما ترد اليهم سائر أموالهم لقول النبي ﷺ « لا يحل مال امريء مسلم إلا عن طيب نفس منه » وروى أبو قيس ان علياً رضي الله عنه نادى من وجد ماله فليأخذه

﴿مسئلة﴾ قال (ومن قتل منهم غسل وكفن وصلي عليه)

يعني من أهل البغي وبهذا قال مالك والشافعي ؛ وقال أصحاب الرأي إن لم يكن لهم فئة صلي عليهم وان كانت لهم فئة لم يصل عليهم لانه يجوز قتلهم في هذه الحال فلم يصل عليهم كالكفار

ولنا قول النبي ﷺ «صلوا على من قال لا إله إلا الله» رواه الخلال في جامعه ، ولانهم مسلمون لم يثبت لهم حكم الشهادة فيغسلون ويصلى عليهم كما لو لم يكن لهم فئة .وماذكروه ينتقض بالزاني المحصن والمقتص منه والقاتل في المحاربة

(فصل) لم يفرق أصحابنا بين الخوارج وغيرهم في هذا وهو مذهب الشافعي وأصحاب الرأي . وظاهر كلام أحمد رحمه الله انه لا يصلى على الخوارج فانه قال أهل البدع ان مرضوا فلا تعودوهم وان ماتوا فلا تصلوا عليهم . وقال أحمد : الجهمية والرافضة لا يصلى عليهم قد ترك النبي ﷺ الصلاة بأقل من هذا . وذكر أن النبي ﷺ نهى أن تقاتل خيبر من ناحية من نواحيها فقاتل رجل من تلك الناحية فقتل فلم يصل عليه النبي ﷺ فقيل انه كان في قرية أهلها نصارى ليس فيها من يصلي عليه قال «أنا لا أشهده يشهده من شاء»

أهل العدل بعد على البلد وظفروا بأهل البغي لم يطالبوا بشيء مما جبوه ولم يرجع به على من أخذ منه وروي نحو هذا عن ابن عمر وسلمة بن الاكوع وهو قول الشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي وسواء كان من الخوارج أو من غيرهم وقال أبو عبيد على من أخذوا منه الزكاة الاعادة لان أخذها ممن لا ولاية له صحيحة فأشبه ما لو اخذها آحاد الرعية

ولنا أن علياً رضي الله عنه لما ظهر على أهل البصرة لم يطالبهم بشيء مما جبوه وكان ابن عمر إذا اتاه ساعي نجدة الحروري دفع اليه الزكاة وكذلك سلمة بن الاكوع ولان في ترك الاحتساب بها ضرراً عظيما ومشقة كبيرة فانهم قد يغلبون على البلاد السنين الكثيرة فلو لم يحتسب بما أخذوه ادى الى ثنا الصدقات في تلك المدة كلها

﴿مسئلة﴾ (ومن ادعى دفع زكاته اليهم قبل بغير يمين) قال أحمد لا يستحلف الناس على صدقاتهم

﴿مسئلة﴾ (وان ادعى ذمي دفع جزيته اليهم لم يقبل الا ببينة)

لانهم غير مأمونين ولان ما يجب عوض وليس بمواساة فلم يقبل قولهم فيه كأجرة الدار

ويحتمل أن يقبل قولهم إذا مضى الحول لان الظاهر أن البغاة لا يدعون الجزية لهم فكان القول قولهم

وقال مالك : لا يصلى على الاباضية ولا القدرية وسائر أصحاب الأهواء ولا تتبع جنائزهم ولا تعاد مرضاهم . والاباضية صنف من الخوارج نسبوا إلى عبدالله بن اباض صاحب مقالتهم ،والازارقة أصحاب نافع بن الازرق، والنجدات أصحاب نجدة الحروري،والبيهسية اصحاب بيهس،والصفرية قيل أنهم نسبوا إلى صفرة ألوانهم وأصنافهم كثيرة ، والحرورية نسبوا إلى أرض يقال لها حروراء خرجوا بها . وقال أبوبكر بن عياش :لا أصلي على الرافضي لانه زعم ان عمر كافر ولا على الحروري لانه يزعم ان علياً كافر. وقال الفريابي من شتم أبابكر فهو كافر لا يصلى عليه

ووجه ترك الصلاة عليهم انهم يكفرون اهل الاسلام ولا يرون الصلاة عليهم فلا يصلى عليهم كالكفار من أهل الذمة وغيرهم ولانهم مرقوا من الدين فأشبهوا المرتدين

(فصل) والبغاة إذا لم يكونوا من أهل البدع ليسوا بفاسقين وانما هم يخطئون في تأويلهم والامام وأهل العدل مصيبون في قتالهم فهم جميعا كالمجتهدين من الفقهاء في الاحكام من شهد منهم قبلت شهادته إذا كان عدلا وهذا قول الشافعي ولا أعلم في قبول شهادتهم خلافاً، فأما الخوارج وأهل البدع إذا خرجوا على الامام فلا تقبل شهادتهم لانهم فساق وقال ابوحنيفة يفسقون بالبغي وخروجهم على الامام ولكن تقبل شهادتهم لان فسقهم من جهة الدين فلا ترد به الشهادة وقد قبل شهادة الكفار بعضهم على بعض ويذكر ذلك في كتاب الشهادة إن شاء الله تعالى

(فصل) ذكر القاضي انه لا يكره للعادل قتل ذي رحمه الباغي لانه قتل بحق فأشبه إقامة الحد عليه وكرهت طائفة من اهل العلم القصد إلى ذلك وهو أصح إن شاء الله لقول الله تعالى (وإن

لان الظاهر معهم ولانه إذا مضى لذلك سنون كثيرة شق عليهم اقامة البينة على كل عام فيؤدي ذلك إلى تغريمهم الجزية مرتين

﴿ مسئلة ﴾ (وإن ادعى دفع خراجه اليهم فهل يقبل بغير بينة ؟ على وجهين)

(احدهما) يقبل لانه حق على مسلم فقبل قوله فيه كالزكاة (والثاني) لا يقبل لانه عوض فأشبه الجزية

﴿ مسئلة ﴾ (وتجوز شهادتهم)

لانهم أخطأوا في فروع الاسلام باجتهادهم فاشبه المجتهدين من الفقهاء في الاحكام وإذا لم يكونوا من اهل البدع قبلت شهادتهم كأهل العدل وهو قول الشافعي ولا نعلم فيه خلافا

﴿ مسئلة ﴾ (ولا ينقض من حكم حاكمهم الا ما ينقض من حكم غيره)

إذا نصب اهل البغي قاضيا يصلح للقضاء فهو كقاضي اهل العدل ينفذ من احكامه ما ينفذ من احكام قاضي اهل العدل ويرد منه ما يرد فإن كان ممن يستحل دماء أهل العدل واموالهم لم يجز قضاؤه لانه ليس بعدل وهذا قول الشافعي وقال ابو حنيفة لا يجوز قضاؤه بحال لان اهل البغي يفسقون ببغيهم والفسق ينافي القضاء

جاهداك على أن تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما في الدنيا معروفا) وقال الشافعي كف النبي ﷺ أباحذيفة وعتبة عن قتل ابيه وقال بعضهم لا يحل ذلك لان الله تعالى امر بمصاحبته بالمعروف وليس هذا من المعروف فان قتله فهل يرثه؟ على روايتين

(إحداهما) يرثه هذا قول ابي بكر ومذهب ابي حنيفة لانه قتل بحق فلم يمنع الميراث كالقصاص والقتل في الحج (والثانية) لا يرثه وهو قول ابن حامد ومذهب الشافعي لعموم قوله عليه السلام «ليس لقاتل شيء» وأما الباغي إذا قتل العادل فلا يرثه وهذا قول الشافعي، وقال ابو حنيفة يرثه لانه قتله بتأويل أشبه قتل العادل الباغي

ولنا انه قتله بغير حق فلم يرثه كالقاتل خطأ، وفارق ما إذا قتله العادل لانه قتله بحق، وقال قوم إذا تعمد العادل قتل قريبه فقتله ابتداء لم يرثه وان قصد ضربه ليصير غير ممتنع فجرحه ومات من هذا الضرب ورثه لانه قتله بحق، وهذا قول ابن المنذر وقال هو أقرب الاقاويل

﴿مسئلة﴾ قال (وما أخذوا في حال امتناعهم من زكاة أو خراج لم يعد عليهم)

وجملته ان اهل البغي إذا غلبوا على بلد فجبوا الخراج والزكاة والجزية وأقاموا الحدود وقع ذلك موقعه فاذا ظهر أهل العدل بعد على البلد وظفروا بأهل البغي لم يطالبوا بشيء مما جبوه ولم يرجع به

ولنا انه اختلاف في الفروع بتأويل سائغ فلم يمنع صحة القضاء ولم يفسق به كاختلاف الفقهاء إذا ثبت هذا فانه إذا حكم بما لا يخالف نصاً ولا اجماعا نفذ حكمه وان خالف ذلك نقض حكمه كقاضي اهل العدل، فان حكم بسقوط الضمان على اهل البغي فيما اتلفوه حال الحرب جاز حكمه لانه موضع اجتهاد، وان كان حكمه فيما اتلفوه قبل قيام الحرب لم ينفذ لانه مخالف للاجماع، وان حكم على اهل العدل بوجوب الضمان فيما اتلفوه حال الحرب لم ينفذ حكمه لمخالفته للاجماع وان حكم بوجوب ضمان ما اتلفوه في غير حال الحرب نفذ حكمه، وان كتب قاضيهم الى قاضي اهل العدل جاز قبول كتابه لانه قاض ثابت القضايا نافذ الاحكام، والاولى انه لا يقبله كسرا لقلوبهم وقال اصحاب الرأي لا يجوز وقد سبق الكلام في هذا فأما الخوارج إذا ولوا قاضيا لم يجز قضاؤه لان أقل أحوالهم الفسق وهو يمنع القضاء ويحتمل أن يصح قضاؤه وتنفذ أحكامه لان هذا مما يتطاول وفي القضاء بفساد قضاياه وعقوده الانكحة وغيرها ضرر كثير فجاز دفعاً للضرر كما لو أقام الحدود وأخذ الجزية والخراج والزكاة

(فصل) وإذا ارتكب أهل البغي في حال امتناعهم ما يوجب الحد ثم قدر عليهم أقيمت فيهم حدود الله تعالى ولا تسقط باختلاف الدار، وبهذا قال مالك والشافعي وابن المنذر وقال أبو حنيفة: إذا امتنعوا بدار لم يجب الحد على أحد منهم ولا على من تاجر أو أسر لانهم خارجون عن دار الامام وأشبهوا من في دار الحرب

ولنا عموم الآيات والاخبار ولان كل موضع تجب فيه العبادات في أوقاتها تجب الحدود فيه

على من أخذ منه ، روي نحو هذا عن ابن عمر وسلمة بن الاكوع وهو قول الشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي وسواء كان من الخوارج أو من غيرهم . وقال ابو عبيد على من أخذوا منه الزكاة الاعادة لانه أخذها ممن لا ولاية له صحيحة فأشبه مالو أخذها آحاد الرعية

ولنا ان علياً لما ظهر على أهل البصرة لم يطالبهم بشيء مما جبوه وكان ابن عمر إذا أتاه ساعي نجدة الحروري دفع اليه زكاته وكذلك سلمة بن الاكوع ، ولان في ترك الاحتساب بها ضرراً عظيما ومشقة كثيرة فانهم قد يغلبون على البلاد السنين الكثيرة فلو لم يحتسب بما أخذوه أدى إلى ثنا الصدقات في تلك المدة كلها

فاذا ثبت هذا فاذا ذكر أرباب الصدقات انهم قد أخذوا صدقاتهم قبل قولهم بغير يمين ، قال احمد لا يستحلف الناس على صدقاتهم ، وان ادعى اهل الذمة دفع جزيتهم لم تقبل بغير بينة لانهم غير مأمونين ، ولان ما يجب عليهم عوض وليس بمواساة فلم يقبل قولهم كأجرة الدار ويحتمل أن يقبل قولهم إذا مضى الحول لان الظاهر أن البغاة لايدعون الجزية لهم فكان القول قولهم لان الظاهر معهم، ولانه إذا مضى لذلك سنون كثيرة شق عليهم إقامة البينة على كل عام فيؤدي ذلك إلى تغريمهم الجزية مرتين ، وان ادعى من عليه الخراج دفعه اليهم ففيه وجهان [أحدهما] يقبل لانه حق على مسلم فقبل قوله فيه كالزكاة [والثاني] لا يقبل لانه عوض فأشبه الجزية وان كان من عليه الخراج ذمياً فهو كالجزية لانه عوض على غير مسلم فهو كالجزية ولانه احد الخراجين فأشبه الجزية

عند وجود أسبابها كدار أهل العدل، ولانه زان أو سارق ولا شبهة في زناه وسرقته فوجب عليه الحد كالذي في دار العدل، وهكذا القول فيمن أتى حدا في دار الحرب فانه يجب عليه لكن لا يقام الا في دار الاسلام على ما ذكرناه في موضعه

﴿ مسئلة ﴾ (وإن استعانوا بأهل الذمة فأعانوهم انتقض عهدهم الا أن يدعوا أنهم ظنوا أنه تجب عليهم معونة من استعان بهم من المسلمين ونحو ذلك فلا ينتقض عهدهم)

اذا استعان البغاة باهل الذمة في قتال أهل العدل وقاتلوا معهم فقد ذكر ابو بكر فيهم وجهين (أحدهما) ينتقض عهدهم لانهم قاتلوا أهل الحق فانتقض عهدهم كما لو انفردوا بقتالهم (والثاني) لا ينتقض لان أهل الذمة لا يعرفون الحق من المبطل فيكون ذلك شبهة لهم وللشافعي قولان كالوجهين فان قلنا ينتقض عهدهم صاروا كاهل الحرب فيما نذكره وان قلنا لا ينتقض عهدهم فحكمهم حكم أهل البغي في قتل مقبلهم والكف عن اسيرهم ومدبرهم وجريحهم ، وان أكرههم البغاة على معونتهم او ادعوا ذلك قبل منهم لانهم تحت ايديهم وقدرتهم ، وكذلك ان قالوا ظننا ان من استعان بنا من المسلمين لزمتنا معونته لان ما ادعوه محتمل فلا ينتقض عهدهم مع الشبهة

(فصل) ويغرمون ما أتلفوه من نفس ومال حال القتال وغيره بخلاف أهل البغي فانهم لا يضمنون

﴿ مسئلة ﴾ قال (ولا ينقض من حكم حاكمهم الا ماينقض من حكم غيره)

يعني إذا نصب أهل البغي قاضيا يصلح للقضاء فحكمه حكم أهل العدل ينفذ من أحكامه ماينفذ من احكام اهل العدل ويردمنه مايرد فان كان ممن يستحل دماء اهل العدل واموالهم لم يجز قضاؤه لانه ليس بعدل وهـذا قول الشافعي ، وقال ابو حنيفة لايجوز قضاؤه بحال لان اهل البغي يفسقون ببغيهم والفسق ينافي القضاء

ولنا انه اختلاف في الفروع بتأويل سائغ فلم يمنع صحة القضاء ولم يفسق كاختلاف الفقهاء، فاذا ثبت هذا فانه إذا حكم بما لايخالف إجماعا نفذ حكمه ، وإن خالف ذلك نقض حكمه فقاضي أهل البغي اولى ، وان حكم بسقوط الضمان عن اهل البغي فيما تلفوه حال الحرب جاز حكمه لانه موضع اجتهاد وان كان حكمه فيما أتلفوه قبل قيام الحرب لم ينفذ لانه مخالف للاجماع وان حكم على اهل العدل بوجوب الضمان فيما أتلفوه حال الحرب لم ينفذ حكمه لمخالفته للاجماع ،وان حكم بوجوب ضمان ماأتلفوه في غير حال الحرب نفذ حكمه ، وإن كتب قاضيهم إلى قاضي اهل العدل جازقبول كتابه لانه قاض ثابت القضايا نافد الاحكام، والاولى ان لايقبله كسراً لقلوبهم،وقال اصحاب الرأي لايقبله لان قضاءه لايجوز وقد سبق الـكلام في هذا ، فاما الخوارج إذا ولوا قاضياً لم يجز قضاؤه لان اقل أحوالهم الفسق والفسق ينافي القضاء ويحتمل ان يصح قضاؤه وتنفذ أحكامه لان هـذا مما يتطاول وفي القضاء بفساد قضاياه وعقوده الانكحة وغيرها ضرر كثير فجاز دفعا للضرر كما لو أقام الحدود وأخذ الجزية والخراج والزكاة

ماتلفوا حال الحرب لانهم اتلفوه بتأويل سائغ وهؤلاء لاتأويل لهم ولان سقوط الضمان عن المسلمين كيلا يؤدي الى تنفيرهم عن الرجوع الى الطاعة وأهل الذمة لاحاجة بنا الى ذلك فيهم

﴿ مسئلة ﴾ (وان استعانوا بأهل الحرب وآمنوهم لم يصح امانهم وابيح قتلهم)

اذا استعان أهل البغي بالكفار لم يخل من ثلاثة أصناف [أحدها] أهل الذمة وقد ذكرنا حكمهم (الثاني) أهل الحرب فاذا استعانوا بهم وآمنوهم وعقدوا لهم ذمة لم يصح واحد منهما لان الامان من شرط صحته التزام كفهم عن المسلمين وهؤلاء يشترطون عليهم قتال المسلمين فلا يصح ولاهل العدل قتلهم كمن لم يؤمنوه سواء وحكم اسيرهم حكم اسير سائر أهل الحرب قبل الاستعانة بهم فأما البغاة فلا يجوز لهم قتلهم لانهم آمنوهم فلا يجوز لهم الغدر بهم

[الثالث] المستأمنون فمتى استعانوا بهم فاعانوهم نقضوا عهدهم وصاروا كأهل الحرب لانهم تركوا الشرط وهو كفهم عن المسلمين،فان فعلوا ذلك مكرهين لم ينتقض أمانهم لان لهم عذرا وان ادعوا الاكراه لم يقبل الا ببينة لان الاصل عدمه فان ادعوا انهم ظنوا انه يجب عليهم معونة من

(فصل) وان ارتكب أهل البغي في حال امتناعهم مايوجب الحد ثم قدر عليهم أقيمت فيهم حدود الله تعالى ولا تسقط باختلاف الدار وبهذا قال مالك والشافعي وابن المنذر وقال ابو حنيفة إذا امتنعوا بدار لم يجب الحد على أحد منهم ولا على من عندهم من تاجر او أسير لانهم خارجون عن دار الامام فأشبهوا من في دار الحرب

ولنا عموم الآيات والاخبار ولان كل موضع تجب فيه العبادات في اوقاتها تجب الحدود فيه عند وجود أسبابها كدار اهل العدل. ولانه زان او سارق لا شبهة في زناه وسرقته فوجب عليه الحد كالذي في دار العدل، وهكذا نقول فيمن أتى حداً في دار الحرب فانه يجب عليه لكن لا يقام إلا في دار الاسلام على ماذكرناه في موضعه

(فصل) وإذا استعان اهل البغي بالكفار فلا يخلو من ثلاثة أصناف (أحدهم) اهل الحرب فاذا استعانوا بهم وآمنوهم او عقدوا لهم ذمة لم يصح واحد منها لان الامان من شرط صحته الزام كفهم عن المسلمين وهؤلاء يشترطون عليهم قتال المسلمين فلا يصح، ولاهل العدل قتالهم كمن لم يؤمنوه سواء وحكم أسيرهم حكم أسير سائر اهل الحرب قبل الاستعانة بهم فأما اهل البغي فلا يجوز لهم قتلهم لانهم آمنوهم فلا يجوز لهم الغدر بهم

(الصنف الثاني) المستأمنون فمتى استعانوا بهم فأعانوهم نقضوا عهدهم وصاروا كأهل الحرب لانهم تركوا الشرط وهو كفهم عن المسلمين فان فعلوا ذلك مكرهين لم ينتقض عهدهم لان لهم عذرا وإن ادعوا الاكراه لم يقبل قولهم إلا ببينة لان الاصل عدمه

استعان بهم من المسلمين انتقض عهدهم ولم يكن ذلك عذراً لهم والفرق بينهم وبين أهل الذمة ان أهل الذمة أقوى حكماً لان عهدهم مؤبد ولا يجوز نقضه بخوف الخيانة منهم ويلزم الامام الدفع عنهم والمستأمنون بخلاف ذلك

﴿مسئلة﴾ (وان أظهر قوم رأي الخوارج ولم يجتمعوا الحرب لم يتعرض لهم)

مثل تكفير من ارتكب كبيرة وترك الجماعة واستحلال دماء المسلمين وأموالهم الا انهم لم يجتمعوا الحرب ولم يخرجوا عن قبضة الامام ولم يسفكوا الدم الحرام، فحكى القاضي عن أبي بكر انه لا يحل بذلك قتلهم ولا قتالهم وهذا قول أبي حنيفة والشافعي وجمهور أهل الفقه روي ذلك عن عمر ابن عبدالعزيز فعلى هذا حكمهم في ضمان النفس والمسلمين

﴿مسئلة﴾ (وان سبوا الامام عزرهم وكذلك إن سبوا غيره من أهل العدل)

لانهم ارتكبوا محرما لاحد فيه وان عرضوا بالسب فهل يعزرون؟ على وجهين، وقال مالك في الاباضية وسائر أهل البدع يستتابون فان تابوا والا ضربت اعناقهم قال اسماعيل بن إسحاق رأى مالك قتل الخوارج وأهل القدر من أجل الفساد الداخل في الدين كقطاع الطريق فان تابوا والا

(الصنف الثالث) أهل الذمة فاذا أعانوهم وقاتلوا معهم ففيهم وجهان ذكرهما أبو بكر [أحدهما] ينتقض عهدهم لانهم قاتلوا أهل الحق فينتقض عهدهم كما لو انفردوا بقتالهم [والثاني] لا ينتقض لان أهل الذمة لا يعرفون المحق من المبطل فيكون ذلك شبهة لهم وللشافعي قولان كالوجهين، فان قلنا ينتقض عهدهم صاروا كأهل الحرب فيما ذكرنا . وان قلنا لا ينتقض عهدهم فحكمهم حكم أهل البغي في قتل مقبلهم والكف عن أسيرهم ومدبرهم وجريحهم إلا انهم يضمنون ما أتلفوا على أهل العدل حال القتال وغيره بخلاف أهل البغي فانهم لا يضمنون ما أتلفوا حال الحرب لانهم أتلفوه بتأويل سائغ وهؤلاء لا تأويل لهم ولانه سقط الضمان عن المسلمين كيلا يؤدي إلى تنفيرهم عن الرجوع إلى الطاعة وأهل الذمة لا حاجة بنا إلى ذلك فيهم، وان أكرههم البغاة على معونتهم لم ينتقض عهدهم وان ادعوا ذلك قبل قولهم لانهم تحت أيديهم وقدرتهم . وان قالوا ظننا أن من استعان بنا من المسلمين لزمتنا معونته لم ينتقض عهدهم، وان فعل ذلك المستأمنون انتقض عهدهم، والفرق بينهما ان أهل الذمة أقوى حكماً لان عهدهم مؤبد ولا يجوز نقضه لخوف الخيانة منهم ويلزم الامام الدفع عنهم والمستأمنون بخلاف ذلك

(فصل) وإذا ارتد قوم فأتلفوا مالا للمسلمين لزمهم ضمان ما أتلفوه سواء تحيزوا أو صاروا في منعة أو لم يصيروا ذكره أبو بكر . قال القاضي : وهو ظاهر كلام احمد، وقال الشافعي : حكمهم حكم أهل البغي فيما أتلفوه من الأنفس والاموال لان تضمينهم يؤدي إلى تنفيرهم عن الرجوع الى الاسلام فأشبهوا أهل البغي . ولنا ماروي عن أبي بكر رضي الله عنه أنه قال لاهل الردة حين رجعوا تردون علينا ما أخذتم منا ولا نرد عليكم ما أخذنا منكم وان تدوا

قتلوا على افسادهم لا على كفرهم، وأما من رأى تكفيرهم فمقتضى قوله انهم يستتابون فان تابوا والا قتلوا لكفرهم كما يقتل المرتد، وحجتهم قول النبي ﷺ في الذي انكر عليه وقال انها قسمة ما أريد بها وجه الله لابي بكر «اذهب فاقتله» ثم قال لعمر مثل ذلك فأمر بقتله قبل قتاله وهو الذي قال «يخرج من ضئضىء هذا قوم » يعني الخوارج وقول عمر لضبيع لو وجدتك محلوقا لضربت الذي فيه عيناك بالسيف يعنى لقتلتك وانما يقتله لكونه من الخوارج فان النبي ﷺ قال سيماهم التسبيد يعني حلق رءوسهم واحتج الاولون بفعل علي رضي الله عنه فروي عنه انه كان يخطب يوماً فقال رجل بباب المسجد لا حكم الا لله فقال علي كلمة حق اريد بها باطل ثم قال لكم علينا ثلاث لا نمنعكم مساجد الله ان تذكروا فيها اسم الله ولا نمنعكم الفيء ما دامت أيديكم معنا ولا نبدؤكم بقتال، وروى أبو يحيى قال صلى علي صلاة فناداه رجل (لئن أشركت ليحبطن عملك ولتكونن من الخاسرين) فأجابه علي (فاصبر ان وعد الله حق ولا يستخفنك الذين لا يوقنون) وكتب علي بن ارطاة الى عمر بن عبد العزيز ان الخوارج يسبونك فكتب اليه ان سبوني فسبوهم او اعفوا عنهم وان شهروا السلاح فاشهروا وان ضربوا فاضربوا ، ولان النبي ﷺ لم يتعرض للمنافقين الذين معه في المدينة فلأن يتعرض لغيرهم أولى

قتلانا ولا ندي قتلاكم قالوا نعم ياخليفة رسول الله فقال عمر كل ماقلت كما قلت الا أن يدوا ما قتل منا فلا لانهم قوم قتلوا في سبيل الله و استشهدوا ولانهم أتلفوه بغير تأويل فاشبهوا أهل الذمة فاما القتلى فحكمهم فيهم حكم أهل البغي لما ذكرنا من خبر أبي بكر وعمر ولان طليحة الاسدي قتل عكاشة بن محصن الاسدي وثابت بن أثرم فلم يغرمهما وبنو حنيفة قتلوا من قتلوا من المسلمين يوم اليمامة فلم يغرموا شيئا ، ويحتمل أن يحمل قول احمد وكلامه في المال على وجوب رد ما في أيديهم دون ما أتلفوه وعلى من أتلف من غير أن يكون له منعة أوأتلف في غير الحرب وما أتلفوه حال الحرب فلا ضمان عليهم فيه لانه اذا سقط ذلك عن أهل البغي كيلا يؤدي الى تنفيرهم عن الرجوع الى الطاعة فلأن يسقط ذلك كيلا يؤدي الى التنفير عن الاسلام أولى ولانهم اذا امتنعوا صاروا كفاراً ممتنعين بدارهم فاشبهوا أهل الحرب ويحمل قول ابي بكر على ما بقي في أيديهم من المال فيكون مذهب احمد ومذهب الشافعي في هذا سواء وهذا أعدل وأصح ان شاء الله تعالى فاما من لا منعة له فيضمن ما أتلف من نفس ومال كالواحد من المسلمين او اهل الذمة لانه لا منعة له ولا يكثر ذلك منه فبقي المال والنفس بالنسبة اليه على عصمته ووجوب ضمانه والله أعلم

وقد روي في خبر الخارجي الذي أنكر عليه ان خالدا قال يارسول الله الأضرب عنقه قال « لا لعله يصلي » قال رب مصل لاخير فيه قال« أني لم اومر ان انقب على قلوب الناس »

﴿ مسئلة ﴾ (وان جنوا جناية أو اتوا حدا أقامه عليهم)

لان ابن ملجم جرح عليا فقال أطعموه واسقوه واحبسوه فان عشت فانا ولي دمي اعفو ان شئت وان شئت استقدت وان مت فاقتلوه ولا تمثلوا به

﴿ مسئلة ﴾ (وان اقتتلت طائفتان لعصبية أو طلب رئاسة فهما ظالمتان وتضمن كل واحدة منهما ما اتلفت على الاخري)

لانها اتلفت نفسا معصومة أومالا معصوما هذا اذا لم تكن واحدة منهما في طاعة الامام فان كانت احداهما في طاعة الامام تقاتل بأمره فهي محقة وحكم الاخرى حكم من يقاتل الامام لانهم يقاتلون من اذن له الامام في قتالهم فاشبه المقاتل لجيش الامام فيكون حكمهم حكم البغاة

كتاب المرتد

المرتد هو الراجع عن دين الاسلام إلى الكفر قال الله تعالى (ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولئك حبطت أعمالهم في الدنيا والآخرة وأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون) وقال النبي ﷺ « من بدل دينه فاقتلوه » وأجمع أهل العلم على وجوب قتل المرتد وروي ذلك عن أبي بكر وعمر وعثمان وعلي ومعاذ وأبي موسى وابن عباس وخالد وغيرهم ولم ينكر ذلك فكان إجماعا

﴿مسألة﴾ قال (ومن ارتد عن الاسلام من الرجال والنساء وكان بالغا عاقلا دعي اليه ثلاثة أيام وضيق عليه فان رجع والا قتل)

في هذه المسألة فصول خمسة (أحدها) انه لا فرق بين الرجال والنساء في وجوب القتل روي ذلك عن أبي بكر وعلي رضي الله عنهما وبه قال الحسن والزهري والنخعي ومكحول وحماد ومالك والليث والاوزاعي والشافعي وإسحاق . وروي عن علي والحسن وقتادة انها تسترق لا تقتل ولان أبا بكر استرق نساء بني حنيفة وذراريهم وأعطى علياً منهم امرأة فولدت له محمد بن الحنفية ، وكان هذا بمحضر من الصحابة فلم ينكر فكان إجماعا. وقال أبو حنيفة تجبر على الاسلام بالحبس والضرب ولا تقتل لقول النبي ﷺ «لا تقتلوا امرأة» ولأنها لا تقتل بالكفر الاصلي فلا تقتل بالطارىء كالصبي

باب حكم المرتد

المرتد هو الذي يكفر بعد اسلامه قال الله تعالى (ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولئك حبطت أعمالهم في الدنيا والآخرة وأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون) وقال النبي ﷺ «من بدل دينه فاقتلوه» وأجمع أهل العلم على وجوب قتل المرتدين روي ذلك عن أبي بكر وعمر وعثمان وعلى ومعاذ وأبي موسى وابن عباس وخالد رضي الله عنهم وغيرهم فلم ينكر فكان اجماعا

﴿مسألة﴾ (فمن اشرك بالله تعالى او جحد ربوبيته أو وحدانيته أو صفة من صفاته أو اتخذ صاحبة أو ولداً أو جحد نبياً أو كتابا من كتب الله أو شيئاً منه أو سب الله سبحانه وتعالى او رسوله كفر)

وجملة ذلك ان المرتد هو الراجع عن دين الاسلام الى الكفر فمن اقر بالاسلام ثم انكره وانكر الشهادتين او احداهما كفر بغير خلاف

﴿مسألة﴾ (فان جحد وجوب العبادات الخمس او شيئا منها او احل الزنا او الخمر او شيئاً من المحرمات الظاهرة المجمع على تحريمها لجهل عرف ذلك فان كان ممن لا يجهل ذلك كفر)

وجملة ذلك انه قد مضى شرح حكم وجوب الصلاة وغيرها من العبادات الخمس في كتاب

ولنا قوله عليه السلام « من بدل دينه فاقتلوه » رواه البخاري وأبو داود وقال النبي ﷺ «لايحل دم امرىء مسلم إلا باحدى ثلاث الثيب الزاني والنفس بالنفس والتارك لدينه المفارق للجماعة» متفق عليه وروى الدارقطني ان امرأة يقال لها أم مروان ارتدت عن الاسلام فبلغ أمرها إلى النبي ﷺ فامر ان تستتاب فان تابت والا قتلت ولأنها شخص مكلف بدل دين الحق بالباطل فيقتل كالرجل واما نهي النبي ﷺ عن قتل المرأة فالمراد به الاصلية فانه قال ذلك حين رأى امرأة مقتولة وكانت كافرة اصلية ولذلك نهى الذين بعثهم الى ابن ابي الحقيق عن قتل النساء ولم يكن فيهم مرتد ويخالف الكفر الاصلي الطارىء بدليل ان الرجل يقر عليه ولا يقتل أهل الصوامع والشيوخ والمكافيف ولاتجبر المرأة على تركه بضرب ولا حبس، والكفر الطارىء بخلافه والصبي غير مكلف بخلاف المرأة، واما بنو حنيفة فلم يثبت ان من استرق منهم تقدم له اسلام ولم يكن بنو حنيفة اسلموا كلهم وانما أسلم بعضهم، والظاهر أن الذين أسلموا كانوا رجالا فنهم من ثبت على اسلامه منهم ثمامة بن اثال ومنهم من ارتد منهم الدجال الحنفي

(الفصل الثاني) ان الردة لاتصح إلا من عاقل فاما من لاعقل له كالطفل الذي لاعقل له والمجنون ومن زال عقله باغماء أو نوم أو مرض أو شرب دواء يباح شربه فلاتصح ردته ولا حكم لكلامه بغير

الصلاة ولا خلاف بين اهل العلم في كفر من ترك الصلاة جاحداً لوجوبها اذا كان ممن لايجهل مثله ذلك فان كان ممن لا يعرف الوجوب كحديث الاسلام والناشىء بغير دار الاسلام او بادية بعيدة عن الامصار واهل العلم لم يحكم بكفره وعرف ذلك وثبتت له ادلة وجوبها فان جحدها بعد ذلك كفر واما اذا كان الجاحد ناشئاً بين المسلمين في الامصار بين اهل العلم فانه يكفر بمجرد جحدها وكذلك الحكم في مباني الاسلام كلها وهي الزكاة والصيام والحج لانها مباني الاسلام وادلة وجوبها لا تكاد تخفى اذ كان الكتاب والسنة مشحونين بادلتها والاجماع منعقد عليها فلا يجحدها الا معاند للاسلام ممتنع من التزام الاحكام غير قابل لكتاب الله تعالى وسنة رسوله واجماع الامة وكذلك من اعتقد حل شيء أجمع المسلمون على تحريمه وظهر حكمه بين المسلمين وزالت الشبهة فيه للنصوص الواردة فيه كلحم الخنزير والزنا والخمر واشباه هذا مما لاخلاف فيه كفر اذا كان قد نشأ بين المسلمين وهو ممن لايجهل مثله ذلك وقد ذكرناه في تارك الصلاة

(فصل) ومن سب الله تعالى أو رسوله كفر سواء كان جادا أو مازحا وكذلك من استهزأ بالله سبحانه وتعالى أو بآياته أو برسله أو كتبه لقوله تعالى (ولئن سألتهم ليقولن انما كنا نخوض ونلعب قل أبالله وآياته ورسوله كنتم تستهزئون؟ لاتعتذروا قد كفرتم بعد ايمانكم) وينبغي أن لا يكتفى من الهازىء بذلك بمجرد الاسلام حتى يؤدب أدبا يزجره عن ذلك لانه اذا لم يكتف ممن سب رسول الله ﷺ بالتوبة فهذا أولى

خلاف قال ابن المنذر اجمع كل من نحفظ عنه من اهل العلم على أن المجنون اذا ارتد في حال جنونه أنه مسلم على ما كان عليه قبل ذلك ولو قتله قاتل عمداً كان عليه القود اذا طلب أولياؤه وقد قال النبي ﷺ «رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق» أخرجه أبوداود والترمذي وقال حديث حسن ولانه غير مكلف فلم يؤاخذ بكلامه كما لو لم يؤاخذ به في اقراره ولا طلاقه ولا اعتاقه وأما السكران والصبي العاقل فنذكر حكمهما فيما بعد ان شاء الله

(الفصل الثالث) انه لايقتل حتى يستتاب ثلاثا هذا قول أكثر أهل العلم منهم عمر وعلي وعطاء والنخعي ومالك والثوري والاوزاعي واسحاق وأصحاب الرأي وهو أحد قولي الشافعي ، وروي عن احمد رواية أخرى انه لاتجب استتابته لكن تستحب وهذا القول الثاني للشافعي وهو قول عبيد بن عمير وطاوس ويروى ذلك عن الحسن لقول النبي ﷺ « من بدل دينه فقتلوه » ولم يذكر استتابته.

وروي أن معاذاً قدم على ابي موسى فوجد عنده رجلا موثقاً فقال ماهذا ؟ قال رجل كان يهوديا فأسلم ثم راجع دينه دين السوء فتهود قال لاأجلس حتى يقتل قضاء الله ورسوله قال اجلس قال لاأجلس حتى يقتل قضاء الله ورسوله ثلاث مرات فأمر به فقتل متفق عليه ولم يذكر استتابته ولانه يقتل لكفره فلم تجب استتابته كالاصلي ولانه لوقتل قبل الاستتابة لم يضمن ولو حرم قتله قبله ضمن وقال عطاء إن كان مسلما أصليا لم يستتب وان كان أسلم ثم ارتد استتيب

(فصل) فان استحل قتل المعصومين وأخذ أموالهم بغير شبهة ولا تأويل كفر لما ذكرنا وإن كان بتأويل كالخوارج فقد ذكرنا أن كثيراً من العلماء لم يحكموا بكفرهم مع استحلالهم دماء المسلمين وأموالهم وفعلهم ذلك متقربين الى الله تعالى وكذلك لم يحكم بكفر ابن ملجم مع قتله أفضل الخلق في زمنه ولا يكفر المادح له على ذلك أيضاً المتمني مثل فعله وهو عمران بن حطان قال يمدحه لقتل علي

يا ضربة من تقي ما أراد بها   إلا ليبلغ عند الله رضوانا
اني لاذكره يوما فاحسبه   أوفى البرية عند الله ميزانا

وقد عرف من مذهب الخوارج تكفير كثير من الصحابة ومن بعدهم واستحلال دمائهم وأموالهم واعتقادهم التقرب إلى ربهم بقتلهم ومع هذا لم يحكم أكثر الفقهاء بكفرهم لتأويلهم وكذلك يخرج في كل محرم استحل بتأويل مثل هذا فقد روي أن قدامة بن مظعون شرب الخمر مستحلا فأقام عمر عليه الحد ولم يكفره وكذلك ابو جندل بن سهيل وجماعة شربوا الخمر بالشام مستحلين لها مستدلين بقول الله تعالى (ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا) الآية فلم يكفروا وعرفوا تحريمها فتابوا وأقيم عليهم حدها فيخرج فيمن كان مثلهم مثل حكمهم وكذلك كل جاهل بشيء يمكن أن يجهله لايحكم بكفره حتى يعرف ذلك وتزول عنه الشبهة ويستحله بعد ذلك ، وقد

ولنا حديث أم مروان أن النبي ﷺ امر ان يستتاب وروى مالك في الموطأ عن عبد الرحمن ابن محمد بن عبد الله بن عبد القارىء عن ابيه انه قدم على عمر رجل من قبل أبي موسى فقال له عمر هل كان من مغربة خبر؟ قال نعم رجل كفر بعد اسلامه فقال مافعلتم به؟ قال قربناه فضربنا عنقه فقال عمر فهلا حبستموه ثلاثا فاطعمتموه كل يوم رغيفا واستتبتموه لعله يتوب أو يراجع أمر الله؟ اللهم إني لم أحضر ولم آمر ولم ارض إذ بلغني، ولو لم تجب استتابته لما برىء من فعلهم ولانه أمكن استصلاحه فلم يجز اتلافه قبل استصلاحه كالثوب النجس واما الامر بقتله فالمراد به بعد الاستتابة بدليل ماذكرنا وأما حديث معاذ فانه قد جاء فيه وكان قد استتيب

ويروى ان ابا موسى استتابه شهرين قبل قدوم معاذ عليه، وفي رواية فدعاه عشرين ليلة أو قريباً من ذلك فجاء معاذ فدعاه وابى فضرب عنقه. رواهن ابو داود ولا يلزم من تحريم القتل وجوب الضمان بدليل نساء أهل الحرب وصبيانهم وشيوخهم اذا ثبت وجوب الاستتابة فمدتها ثلاثة أيام روي ذلك عن عمر رضي الله عنه وبه قال مالك واسحاق وأصحاب الرأي وهو أحد قولي الشافعي. وقال في الآخر ان تاب في الحال والا قتل مكانه وهذا أصح قوليه وهو قول ابن المنذر لحديث أم مروان ومعاذ ولانه مصر على كفره أشبه بعد الثلاث، وقال الزهري يدعى ثلاث مرات فان أبى ضربت عنقه وهذا يشبه قول الشافعي، وقال النخعي يستتاب أبداً وهذا يفضي الى أن لا يقتل أبداً وهو مخالف للسنة والاجماع، وعن علي انه استتاب رجلا شهراً

قال احمد من قال الخمر حلال فهو كافر يستتاب فان تاب والا ضربت عنقه وهذا محمول على من لايخفى على مثله تحريمه لما ذكرنا، فأما إن أكل لحم الخنزير أو ميتة أو شرب خمراً لم يحكم بردته بمجرد ذلك سواء فعله في دار الحرب أو دار الاسلام لانه يجوز أن يكون فعله معتقداً تحريمه كما يفعل غير ذلك من المحرمات

(فصل) والاسلام شهادة ان لا إله الا الله وأن محمداً رسول الله واقام الصلوات الخمس، وإيتاء الزكاة، وصوم رمضان، وحج البيت فمن أقر بهذا فهو مسلم وتجري عليه أحكام الاسلام ومن أنكر هذا أو شيئاً منه كفر لان الاقرار بالجميع واجب بالاتفاق ولا يكون مسلماً إلا بذلك فمن أنكر ذلك لم يكن مسلماً ومن أنكر البعض كان كمن أنكر الجميع لانه اذا أنكر البعض كان البعض الآخر كالمعدوم والدليل على ذلك أن من ترك ركناً من أركان الصلاة عامداً بطلت وكان وجود باقي الاركان كالمعدوم ولهذا قال النبي ﷺ للمسيء في صلاته «ارجع فصل فانك لم تصل» فجعل وجود صلاته كعدمها حيث ترك بعض أركانها وقال تعالى (كذبت قوم نوح المرسلين) وانما كذبوا نوحا وحده فكان تكذيبهم إياه كتكذيبهم جميع المرسلين، وعلى هذا لو جحد حكما من أحكام الاسلام مجمعاً عليه كان كمن جحده جميعه

ولنا حديث عمر ولان الردة انما تكون لشبهة ولا تزول في الحال فوجب أن ينتظر مدة يرتئي فيها وأولى ذلك ثلاثة ايام للأثر فيها وانها مدة قريبة وينبغي ان يضيق عليه في مدة الاستتابة ويحبس لقول عمر هلا حبستموه وأطعمتموه كل يوم رغيفاً؟ويكرر دعايته لعله يتعطف قلبه فيراجع دينه

(الفصل الرابع) انه ان لم يتب قتل لما قدمنا ذكره وهو قول عامة الفقهاء ويقتل بالسيف لانه آلة القتل ولا يحرق بالنار ، وقد روي عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه انه أمر بتحريق المرتدين وفعل ذلك بهم خالد والاول أولى لقول النبي ﷺ « من بدل دينه فاقتلوه ولاتعذبوا بعذاب الله» يعني النار أخرجه البخاري وابو داود وقال النبي ﷺ « ان الله كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فأحسنوا القتلة »

(الفصل الخامس) ان مفهوم كلام الخرقي انه اذا تاب قبلت توبته ولم يقتل اي كفر كان وسواء كان زنديقاً يستتر بالكفر او لم يكن وهذا مذهب الشافعي والعنبري ويروى ذلك عن علي وابن مسعود وهو إحدى الروايتين عن احمد واختيار ابي بكر الخلال وقال انه أولى على مذهب ابي عبدالله

(والرواية الاخرى) لاتقبل توبة الزنديق ومن تكررت ردته وهو قول مالك والليث واسحاق وعن ابي حنيفة روايتان كهاتين واخبار ابو بكر انه لاتقبل توبة الزنديق لقول الله تعالى (إلا الذين

﴿ مسئلة ﴾ (ومن ترك شيئاً من العبادات الخمس تهاوناً لم يكفر وعنه يكفر)

وقد ذكرنا توجيه الروايتين في باب من ترك الصلاة فأما الحج فلا يكفر بتأخيره بحال لان في وجوبه على الفور خلافا بين العلماء على ماذكر في موضعه

﴿ مسئلة ﴾ (ومن ارتد عن الاسلام من الرجال والنساء وهو بالغ عاقل دعي اليه ثلاثة أيام وضيق عليه فان لم يتب قتل)

الكلام في هذه المسئلة في خمسة فصول :(أحدها) أنه لافرق بين الرجال والنساء في وجوب القتل ، وروي ذلك عن ابي بكر وعمر رضي الله عنهما وبه قال الحسن والزهري والنخعي ومكحول وحماد ومالك والليث والشافعي واسحاق وروي عن علي والحسن وقتادة انها تسترق ولا تقتل لان أبا بكر استرق نساء بني حنيفة وذراريهم وأعطى علياً امرأة منهم فولدت له محمد بن الحنفية وهذا بمحضر من الصحابة فلم ينكر فكان اجماعا وقال أبو حنيفة تجبر على الاسلام بالحبس والضرب ولا تقتل لقول النبي ﷺ « لاتقتلوا امرأة »ولأنها لاتقتل بالكفر الاصلي فلاتقتل بالطارئ كالصبي

ولنا قول النبي ﷺ « من بدل دينه فاقتلوه » رواه البخاري وأبو داود ، وقال عليه الصلاة والسلام « لايحل دم امريء مسلم إلا باحدى ثلاث : الثيب الزاني ، والنفس بالنفس ، والتارك لدينه المفارق للجماعة » متفق عليه

تابوا واصلحوا وبينوا) والزنديق لاتظهر منه علامة تبين رجوعه وتوبته لانه كان مظهرا للاسلام مسراً للكفر فاذا وقف على ذلك فاظهر التوبة لم يزد على ما كان منه قبلها وهو إظهار الاسلام واما من تكررت ردته فقد قال الله تعالى (ان الذين آمنوا ثم كفروا ثم آمنوا ثم كفروا ثم ازدادوا كفرا لم يكن الله ليغفر لهم ولا ليهديهم سبيلا) وروى الأثرم باسناده عن ظبيان بن عمارة أن رجلا من بني سعد مر على مسجد بني حنيفة فاذاهم يقرءون برجز مسيلمة فرجع الى ابن مسعود فذكر ذلك له فبعث اليهم فأتي بهم فاستتابهم فتابوا فخلى سبيلهم الا رجلا منهم يقال له ابن النواحة قال قد أتيت بك مرة فزعمت أنك قد تبت وأراك قد عدت فقتله ووجه الرواية الاولى قول الله تعالى (قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ماقد سلف)

وروي ان رجلا سار رسول الله ﷺ ماساره به حتى جهر رسول الله ﷺ فاذا هو يستأذنه في قتل رجل من المسلمين فقال رسول الله ﷺ « أليس يشهد انلاإله الا الله ؟ » قال بلى ولاشهادة له ، قال « أليس يصلي ؟ » قال بلى ولا صلاة له فقال رسول الله ﷺ « أولئك الذين نهاني الله عن قتلهم وقد قال الله تعالى (إن المنافقين في الدرك الاسفل من النار ولن تجد لهم نصيراً الا الذين تابوا)

وروي أن مخش بن حمير كان في النفر الذين أنزل الله فيهم (ولئن سألتهم ليقولن إنما كنا نخوض ونلعب) فاتى النبي ﷺ وتاب إلى الله تعالى فقبل الله توبته وهو الطائفة التي عني الله تعالى

وروى الدارقطني ان امرأة يقال لها أم مروان ارتدت عن الاسلام فبلغ أمرها الى النبي ﷺ فأمر أن تستتاب فان تابت وإلا قتلت ولانها شخص مكلف بدل دين الحق بالباطل فتقتل كالرجل وأما نهي النبي ﷺ عن قتل المرأة فالمراد به الاصلية قال ذلك حين رأى امرأة مقتولة وكانت كافرة أصلية وكذلك نهى النبي ﷺ الذين بعثهم إلى ابن أبي الحقيق عن قتل النساء ولم يكن فيهم مرتد ويخالف الكفر الاصلي الطارئ بدليل أن الرجل يقر عليه ولا يقتل الشيوخ ولا المكافيف ولا تجبر المرأة على تركه بضرب ولا حبس والكفر الاصلي بخلافه والصبي غير مكلف بخلاف المرأة وأما بنو حنيفة فلم يثبت أن من استرق منهم تقدم له اسلام ولم يكن بنو حنيفة أسلموا كلهم وانما أسلم بعضهم والظاهر أن الذين أسلموا كانوا رجالا فمنهم من ثبت على اسلامه منهم ثمامة بن أثال ومنهم من ارتد منهم الدجال الحنفي

(الفصل الثاني) ان الردة لاتصح الا من عاقل فأما الطفل الذي لايعقل والمجنون ومن زال عقله بنوم أو إغماء أو شرب دواء مباح شربه فلا تصح ردته ولا حكم لكلامه بغير خلاف ، قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المجنون اذا ارتد في حال جنونه مسلم على ما كان عليه قبل ذلك ولو قتله قاتل عمداً كان عليه القود اذا طلب أولياؤه ، وقد قال النبي ﷺ « رفع القلم عن ثلاثة : عن الصبي حتى يبلغ ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن المجنون حتى يفيق » أخرجه

بقوله (ان نعف عن طائفة منكم نعذب طائفة) فهو الذي عفا الله عنه وسأل الله تعالى ان يقتل في سبيله ولا يعلم بمكانه فقتل يوم اليمامة ولم يعلم موضعه ولان النبي ﷺ كف عن المنافقين بما اظهروا من الشهادة مع اخبار الله تعالى له بباطنهم بقوله تعالى (ويحلفون بالله إنهم لمنكم وماهم منكم ولكنهم قوم يفرقون) وغيرها من الآيات وحديث ابن مسعود حجة في قبول توبتهم مع استسرارهم بكفرهم واما قتله ابن النواحة فيحتمل انه قتله لظهور كذبه في توبته لانه اظهرها وتبين انه ما زال عما كان عليه من كفره ويحتمل أنه قتله لقول النبي ﷺ له حين جاء رسولا لمسيلمة «لولا أن الرسل لا تقتل لقتلتك» فقتله تحقيقا لقول رسول الله ﷺ فقد روي انه قتله لذلك.

وفي الجملة فالخلاف بين الائمة في قبول توبتهم في الظاهر من أحكام الدنيا من ترك قتلهم وثبوت احكام الاسلام في حقهم وأما قبول الله تعالى لها في الباطن وغفرانه لمن تاب واقلع ظاهراً أم باطنا فلا خلاف فيه فان الله تعالى قال في المنافقين (الا الذين تابوا واصلحوا واعتصموا بالله وأخلصوا دينهم لله فأولئك مع المؤمنين وسوف يؤت الله المؤمنين أجراً عظيما)

(فصل) وقتل المرتد الى الامام حراً كان او عبداً وهذا قول عامة أهل العلم الا الشافعي في أحد الوجهين في العبد فان لسيده قتله لقول النبي ﷺ « اقيموا الحدود على ماملكت ايمانكم » ولان حفصة قتلت جارية سحرتها ولانه حق الله تعالى فملك السيد اقامته على عبده كجلد الزاني

أبو داود والترمذي وقال حديث حسن ولأنه غير مكلف فلم يؤاخذ بكلامه كما لم يؤاخذ به في اقراره ولا طلاقه ولا عتاقه . وأما السكران والصبي العاقل فيذكر حكمهما فيما بعد ان شاء الله تعالى

(الفصل الثالث) أنه لايقتل حتى يستتاب ثلاثاً وهذا قول أكثر أهل العلم منهم عمر وعطاء والنخعي ومالك والثوري والاوزاعي واسحاق وأصحاب الرأي وهذا أحد قولي الشافعي ، وعن احمد رواية أخرى لاتجب استتابته قيل تستحب وهو القول الثاني للشافعي وبه قال عبيد بن عمير وطاوس ويروى عن الحسن لقول النبي ﷺ « من بدل دينه فاقتلوه » ولم يذكر استتابته

وروي أن معاذاً قدم على أبي موسى فوجد عنده رجلا موثقاً فقال ماهذا ؟ قال رجل كان يهوديا فأسلم ثم راجع دينه دين السوء فتهود فقال لاأجلس حتى يقتل قضاء الله ورسوله ثلاث مرات فامر به فقتل . متفق عليه ولم يذكر استتابته ، ولأنه يقتل لكفره فلم تجب استتابته كالاصلي ولأنه لو قتل قبل الاستتابة لم يضمن ولو حرم قتله قبله ضمن ، وقال عطاء ان كان مسلماً أصلياً لم يستتب ، وإن كان أسلم ثم ارتد استتيب

وانا حديث أم مروان فان النبي ﷺ أمر أن تستتاب وروى مالك في الموطأ عن عبد الرحمن ابن محمد بن عبد الله بن عبد القاري عن أبيه أنه قدم على عمر رجل من قبل أبي موسى فقال له عمر هل كان من مغربة خبر ؟ قال نعم رجل كفر بعد اسلامه فقال مافعلتم به ؟ قال قربناه فضربنا

ولنا انه قتل لحق الله تعالى فكان إلى الامام كرجم الزاني وكقتل الحر. واما قوله «واقيموا الحدود» فلا يتناول القتل للردة فانه قتل لكفره لاحداً في حقه، واما خبر حفصة فان عثمان تغيظ عليها وشق ذلك عليه. واما الجلد في الزنا فانه تأديب وللسيد تأديب عبده بخلاف القتل فان قتله غير الامام اساء ولا ضمان عليه لانه محل غير معصوم وسواء قتله قبل الاستتابة او بعدها لذلك وعلى من فعل ذلك التعزير لاساءته وافتياته

﴿مسئلة﴾ قال (وكان ماله فيئا بعد قضاء دينه)

وجملته ان المرتد اذا قتل او مات على ردته فانه يبدأ بقضاء دينه وارش جنايته ونفقة زوجته وقريبه لان هذه الحقوق لايجوز تعطيلها واولى مايوجد من ماله وما بقي من ماله فهو فيء يجعل في بيت المال. وعن احمد رواية أخرى تدل على انه لورثته من المسلمين وعنه انه لقرابته من اهل الدين الذي انتقل اليه وقد مضت هذه المسئلة مستوفاة في الفرائض بما اغنى عن ذكرها ههنا

(فصل) ولا يحكم بزوال ملك المرتد بمجرد ردته في قول أكثر اهل العلم قال ابن المنذر اجمع على هذا كل من نحفظ عنه من اهل العلم، فعلى هذا ان قتل او مات زال ملكه بموته وان راجع الاسلام فملكه باق له وقال ابو بكر يزول ملكه بردته وان راجع الاسلام عاد اليه تمليكا مستأنفاً لان عصمة

عنقه فقال عمر فهلا حبستموه ثلاثاً فأطعمتموه كل يوم رغيفاً واستتبتموه لعله يتوب أو يراجع أمر الله اللهم لم أحضر ولم آمر ولم أرض إذ بلغني، ولو لم تجب استتابته لمابرىء من فعلهم ولأنه أمكن استصلاحه فلم يجز اتلافه قبل استصلاحه كالثوب النجس، وأما الامر بقتله فالمراد به بعد الاستتابة بدليل ما ذكرناه، وأما حديث معاذ فانه قد جاء فيه وكان قد استتيب، ويروى أن أبا موسى استتابه شهرين قبل قدوم معاذ عليه وفي رواية فدعاه عشرين ليلة أو قريباً من ذلك فجاء معاذ فدعاه وابى فضربت عنقه رواهن أبو داود، ولايلزم من تحريم القتل وجوب الضمان بدليل نساء أهل الحرب وصبيانهم إذا ثبت وجوب الاستتابة فمدتها ثلاثة أيام روي ذلك عن عمر رضي الله عنه، وبه قال مالك وإسحاق وأصحاب الرأي وهو أحد قولي الشافعي وقال في الآخر ان تاب والا قتل مكانه وهذا أصح قوليه وهو قول ابن المنذر لحديث أم مروان لانه مصر على كفره اشبه بعد الثلاث، وقال الزهري يدعى ثلاث مرات فان أبى ضربت عنقه وهذا يشبه قول الشافعي، وقال النخعي يستتاب أبدا وهذا يفضي الى أنه لايقتل أبدا وهو مخالف للسنة والاجماع وعن علي أنه استتاب رجلا شهرا

ولنا حديث عمر ولأن الردة انما تكون لشبهة ولا تزول في الحال فوجب ان ينظر مدة يرتئي، فيها وأولى كل ذلك ثلاثة أيام للأثر فيها وانها مدة قريبة وينبغي أن يضيق عليه في مدة

نفسه وماله انما تثبت باسلامه فزوال إسلامه يزيل عصمتهما كما لو لحق بدار الحرب ولان المسلمين ملكوا اراقة دمه بردته فوجب ان يملكوا ماله بها وقال اصحاب ابي حنيفة ماله موقوف إن اسلم تبينا بقاء ملكه وإن مات او قتل على ردته تبينا زواله من حين ردته قال الشريف ابوجعفر هذا ظاهر كلام احمد وعن الشافعي ثلاثة أقوال كهذه الثلاثة

ولنا انه سبب يبيح دمه فلم يزل ملكه كزنا المحصن والقتل لمن يكافئه عمداً وزوال العصمة لايلزم منه زوال الملك بدليل الزاني المحصن والقاتل في المحاربة واهل الحرب فان ملكهم ثابت مع عصمتهم ولو لحق المرتد بدار الحرب لم يزل ملكه لكن يباح قتله لكل احد من غير استتابة واخذ ماله لمن قدر عليه لانه صار حربيا حكمه حكم اهل الحرب وكذلك لو ارتد جماعة وامتنعوا في دارهم عن طاعة امام المسلمين زالت عصمتهم في انفسهم واموالهم لان الكفار الاصليين لاعصمة لهم في دارهم فالمرتد اولى

(فصل) ويؤخذ مال المرتد فيجعل عند ثقة من المسلمين وان كان له اماء جعلن عند امرأة ثقة لانهن محرمات عليه فلا يمكن منهن . وذكر القاضي انه يؤجر عقاره وعبيده واماءه والاولى ان لا يفعل لان مدة انتظاره قريبة ليس في انتظاره فيها ضرر فلا يفوت عليه منافع ملكه فيما لا يرضاه من اجلها فانه ربما راجع الاسلام فيمتنع عليه التصرف في ماله باجارة الحاكم له، وإن لحق بدار الحرب او تعذر قتله مدة طويلة فعل الحاكم مايرى الحظ فيه من بيع الحيوان الذي يحتاج الى النفقة وغيره واجارة مايرى ابقاءه والمكاتب يؤدي الى الحاكم فاذا أدى عتق لانه نائب عنه

الاستتابة ويحبس لقول عمر: هلا حبستموه وأطعمتوه كل يوم رغيفاً ؟ وتتكرر دعايته لعله ينعطف قلبه فيراجع دينه . (الفصل الرابع) ان لم يتب قتل لما تقدم ذكره وهو قول عامة الفقهاء

﴿ مسئلة ﴾ (ويقتل بالسيف لانه آلة القتل ولا يحرق بالنار)

وروي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه أمر بتحريق المرتدين وفعل ذلك بهم خالد والأولى أولى لقول النبي ﷺ « من بدل دينه فاقتلوه ولا تعذبوا بعذاب الله » يعني النار أخرجه البخاري وقال عليه الصلاة والسلام « ان الله كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فأحسنوا القتلة »

(الفصل الخامس) أن مفهوم كلام المصنف في هذه المسئلة إذا تاب قبلت توبته وسنذكره ان شاء الله تعالى

﴿ مسئلة ﴾ (ولا يقتله الا الامام أو نائبه حراً كان المرتد أو عبداً)

وهذا قول عامة أهل العلم الا الشافعي في أحد الوجهين في العبد أن لسيده قتله ، وعن أحمد رحمه الله أن له قتله في الردة وقطعه في السرقة لقول النبي ﷺ « أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم » ولان حفصة قتلت جارية سحرتها وابن عمر قطع عبدا سرق ولانه حد لله تعالى فملك السيد إقامته كحد الزاني .

ولنا أنه قتل لحق الله تعالى فكان الى الامام كقتل الحر ، فأما قوله « أقيموا الحدود على ما

(فصل) وتصرفات المرتد في ردته بالبيع والهبة والعتق والتدبير والوصية ونحو ذلك موقوف ان أسلم تبينا ان تصرفه كان صحيحاً ، وان قتل او مات على ردته كان باطلا وهذا قول ابي حنيفة وعلى قول ابي بكر تصرفه باطل لان ملكه قد زال بردته وهذا أحد اقوال الشافعي ، وقال في الآخر ان تصرف قبل الحجر عليه انبنى على الاقوال الثلاثة ، وان تصرف بعد الحجر عليه لم يصح تصرفه كالسفيه

ولنا ان ملكه تعلق به حق غيره مع بقاء ملكه فيه فكان تصرفه موقوفا كتبرع المريض

(فصل) وان تزوج لم يصح تزوجه لانه لايقر على النكاح وما منع الاقرار على النكاح منع انعقاده كنكاح الكافر المسلمة ، وان زوج لم يصح تزويجه لان ولايته على موليته قد زالت بردته وان زوج أمته لم يصح لان النكاح لايكون موقوفا ولان النكاح وان كان في الامة فلا بد في عقده من ولاية صحيحة بدليل ان المرأة لايجوز أن تزوج أمتها وكذلك الفاسق والمرتد لا ولاية له فانه ادنى حالا من الفاسق الكافر

(فصل) وان وجد من المرتد سبب يقتضي الملك كالصيد والاحتشاش والاتهاب والشراء وإيجار نفسه إجارة خاصة أو مشتركة ثبت الملك له لانه أهل للملك وكذلك تثبت أملاكه . ومن قال ان ملكه يزول لم يثبت له ملكا لانه ليس بأهل للملك ولهذا زالت أملاكه الثابتة له فان راجع الاسلام

ملكت أيمانكم » فلا يتناول القتل في الردة فانه قتل لكفره لا حدا في حقه ، وأما خبر حفصة فان عثمان تغيظ عليها وشق عليه، فأما الجلد في الزنا فانه تأديب عبده بخلاف القتل وقد ذكرنا ذلك في الحدود

﴿ مسألة ﴾ (فان قتله غيره بغير إذنه اساء وعزر لاساءته وافتياته على الامام ولا ضمان عليه) لانه محل غير معصوم وسواء قتله قبل الاستتابة او بعدها لذلك

﴿مسئلة﴾ (وان عقل الصبي الاسلام صح اسلامه وردته وعنه يصح اسلامه دون ردته وعنه لا يصح منهما شيء حتى يبلغ)

والمذهب الاول يصح اسلام الصبي في الجملة وبهذا قال أبو حنيفة واسحاق وابن ابي شيبة وابو ايوب، وقال الشافعي وزفر لا يصح اسلامه حتى يبلغ لقول النبي ﷺ « رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يبلغ » حديث حسن ولانه قول تثبت به الاحكام فلم يصح من الصبي كالهبة والعتق ولانه احد من رفع عنه القلم فلم يصح اسلامه كالنائم والمجنون ولانه غير مكلف اشبه الطفل

ولنا عموم قوله عليه الصلاة والسلام « من قال لا اله الا الله دخل الجنة » وقوله « امرت ان أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم الا بحقها وحسابهم على الله » وقال عليه الصلاة والسلام « كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه وينصرانه حتى يعرب عنه لسانه اما شاكراً واما كفورا » وهذه الاخبار يدخل في عمومها الصبي ولان الاسلام عبادة محضة فصحت

احتمل أن لايثبت له شيء أيضاً لان السبب لم يثبت حكمه . واحتمل ان يثبت الملك له حينئذ لان السبب موجود وإنما امتنع ثبوت حكمه لعدم أهليته فاذا وجدت تحقق الشرط فيثبت الملك حينئذ كما تعود اليه أملاكه التي زالت عنه عند عدم أهليته . فعلى هذا إن مات أو قتل ثبت الملك لمن ينتقل اليه ملكه لان هذا في معناه

(فصل) وان لحق المرتد بدار الحرب فالحكم فيه كالحكم فيمن هو في دار الاسلام إلا أن ما كان معه من ماله يصير مباحا لمن قدر عليه كما أبيح دمه ، وأما أملاكه وماله الذي في دار الاسلام فملكه ثابت فيه ويتصرف فيه الحاكم بما يرى المصلحة فيه .وقال ابوحنيفة يورث ماله كما لو مات لانه قدصار في حكم الموتى بدليل حل دمه وماله الذي معه لكل من قدر عليه

ولنا انه حي فلم يورث كالحربي الاصلي وحل دمه لايوجب توريث ماله بدليل الحربي الاصلي وانما حل ماله الذي معه لانه زال العاصم له فاشبه مال الحربي الذي في دار الحرب وأما الذي في دار الاسلام فهو باق على العصمة كمال الحربي الذي مع مضاربه في دار الاسلام أو عند مودعه

من الصبي العاقل كالصلاة والحج ،ولان الله تعالى دعا عباده الى دار السلام وجعل طريقها الاسلام وجعل من لم يجب دعوته في الجحيم والعذاب الاليم ، فلا يجوز منع الصبي من اجابة دعوة الله تعالى مع اجابته اليها وسلوكه طريقها ولا الزامه بعذاب الله والحكم عليه بالنار وسد طريق النجاة عليه مع هربه منها ولان ما ذكرناه اجماع فان علياً رضي الله عنه أسلم صبيا وقال

سبقتكم إلى الاسلام طرا صبيا ما بلغت اوان حلمي

ولهذا قيل : اول من اسلم من الرجال ابو بكر ، ومن الصبيان علي ، ومن النساء خديجة ، ومن العبيد بلال ، وقال عروة أسلم علي والزبير وهما ابنا ثمان سنين وبايع النبي ﷺ ابن الزبير لسبع أو ثمان سنين ولم يرد النبي ﷺ على أحد اسلامه من صغير أو كبير ،فأما قوله عليه السلام « رفع القلم عن ثلاثة » فلا حجة لهم فيه فانه يقتضي أن لا يكتب عليه ذنب والاسلام يكتب له لا عليه ويسعد به في الدنيا والآخرة فهو كالصلاة تصح منه وتكتب له وإن لم تجب عليه وكذلك غيرها من العبادات المحضة،فان قيل فالاسلام يوجب عليه الزكاة في ماله ونفقة قريبه المسلم ويحرمه ميراث قريبه الكافر ويفسخ نكاحه ، قلنا اما الزكاة فانها نفع لانها سبب الزيادة والنماء وتحصين المال والثواب،واما الميراث والنفقة فأمر متوهم وهو مجبور بميراثه من أقاربه المسلمين وسقوط نفقة أقاربه الكفار ثم هذا الضرر مغمور في جنب ما يحصل له من سعادة الدنيا والآخرة وخلاصه من شقاء الدارين والخلود في الجحيم منزل منزلة الضرر في أكل القوت المتضمن فوت ما يأكله وكلفة تحريك فيه لما كان بقاؤه لم يعد ضررا والضرر في مسئلتنا في جنب ما يحصل من النفع أدنى من ذلك بكثير

﴿ مسئلة ﴾ قال (ومن ترك الصلاة دعي اليها ثلاثة أيام فان صلى والا قتل جاحداً تركها أو غير جاحد)

قد سبق شرح هذه المسئلة في باب مفرد لها ولا خلاف بين أهل العلم في كفر من تركها جاحداً لوجوبها ، إذا كان ممن لا يجهل مثله ذلك فان كان ممن لا يعرف الوجوب كحديث الاسلام والناشيء بغير دار الاسلام او بادية بعيدة عن الامصار وأهل العلم لم يحكم بكفره وعرف ذلك وتثبت له ادلة وجوبها فان جحدها بعد ذلك كفر، وأما اذا كان الجاحد لها ناشئا في الامصار بين أهل العلم فانه يكفر بمجرد جحدها ، وكذلك الحكم في مباني الاسلام كلها وهي الزكاة والصيام والحج لانها مباني الاسلام وأدلة وجوبها لاتكاد تخفى إذ كان الكتاب والسنة مشحونين بادلتها والاجماع منعقد عليها فلا يجحدها إلا معاند للاسلام يمتنع من التزام الاحكام غير قابل لكتاب الله تعالى ولا سنة رسوله ولا اجماع امته

(فصل) ومن اعتقد حل شيء أجمع على تحريمه وظهر حكمه بين المسلمين وزالت الشبهة فيه للنصوص الواردة فيه كلحم الخنزير والزنا وأشباه هـذا مما لاخلاف فيه كفر لما ذكرنا في تارك الصلاة ، وان استحل قتل المعصومين وأخذ أموالهم بغير شبهة ولا تأويل فكذلك وان كان بتأويل

(فصل) واشترط الخرقي لصحة اسلامه : أن يكون له عشر سنين لان النبي ﷺ أمر بضربه على الصلاة لعشر، وأن يكون ممن يعقل الاسلام ومعناه أن يعلم أن الله تعالى ربه لا شريك له وأن محمداً عبده ورسوله وهذا لا خلاف في اشتراطه فان الطفل الذي لا يعقـل لا يتحقق منه اعتقاد الاسلام وانما كلامه لقلقة بلسانه لا يدل على شيء، فأما اشتراط العشر فان أكثر المصححين لاسلامه لم يشترطوا ذلك ولم يحدوا له حداً من السنين ، وحكاه ابن المنذر عن أحمد لان المقصود متى حصل لم يحتج إلى زيادة عليه ، وروي عن أحمد إذا كان ابن سبع سنين فاسلامه اسلام وذلك لان النبي ﷺ قال « مروهم بالصلاة لسبع » فدل على أن ذلك حد لامرهم وصحة عبادتهم فيكون حدا لصحة اسلامهم، وقال ابن أبي شيبة إذا أسلم وهو ابن خمس سنين جعل اسلامه اسلاما ولعله يقول ان علياً عليه السلام أسلم وهو ابن خمس لانه قد قيل انه قد مات وهو ابن ثمان وخمسين سنة فعلى هذا يكون اسلامه وهو ابن خمس لان مدة النبي منذ بعث إلى أن مات ثلاث وعشرون سنة وعاش علي بعده ثلاثين سنة فذلك ثلاث وخمسون فاذا ضممنا اليها خمساً كانت ثمانياً وخمسين وقال أبو أيوب أجيز اسلام ابن ثلاث سنين من اصاب الحق من صغير أو كبير أجزناه وهذا لايكاد يعقل الاسلام ولا يدري ما يقول ولا يثبت لقوله حكم فان وجد ذلك منـه ودلت أحواله وأقواله على معرفة الاسلام وعقله اياه صح منه كغيره

﴿ مسئلة ﴾ (وإن أسلم ثم قال لم أدر ما قلت لم يلتفت إلى قوله وأجبر على الاسلام)

متى حكمنا بصحة اسلام الصبي لمعرفتنا بفعله بأدلته فرجع وقال لم أدر ما قلت لم يقبل قوله ولم يبطل اسلامه الاول ، وروي عن أحمد أنه يقبل منه ولا يجبر على الاسلام

كالخوارج فقد ذكرنا أن أكثر الفقهاء لم يحكموا بكفرهم مع استحلالهم دماء المسلمين وأموالهم وفعلهم لذلك متقربين به إلى الله تعالى وكذلك لم يحكم بكفر ابن ملجم مع قتله أفضل الخلق في زمنه متقربا بذلك، ولا يكفر المادح له على هذا المتمني مثل فعله فان عمران بن حطان قال فيه يمدحه لقتل علي

يا ضربة من تقي ما أراد بها　　الا ليبلغ عند الله رضوانا
إني لاذكره يوما فأحسبه　　او فى البرية عند الله ميزانا

وقد عرف من مذهب الخوارج تكفير كثير من الصحابة ومن بعدهم واستحلال دمائهم واموالهم واعتقادهم التقرب بقتلهم الى ربهم ومع هذا لم يحكم الفقهاء بكفرهم لتأويلهم وكذلك يخرج في كل محرم استحل بتأويل مثل هذا، وقد روي ان قدامة بن مظعون شرب الخمر مستحلا لها فأقام عمر عليه الحد ولم يكفره وكذلك ابو جندل بن سهيل وجماعة معه شربوا الخمر بالشام مستحلين لها مستدلين بقول الله تعالى (ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا) الآية فلم يكفروا وعرفوا تحريمها فتابوا وأقيم عليهم الحد، فيخرج فيمن كان مثلهم مثل حكمهم وكذلك كل جاهل بشيء يمكن أن يجهله لا يحكم بكفره حتى يعرف ذلك وتزول عنه الشبهة ويستحله بعد ذلك

وقد قال أحمد من قال الخمر حلال فهو كافر يستتاب فان تاب والا ضربت عنقه وهذا محمول على من لا يخفى على مثله تحريمه لما ذكرنا، فأما ان اكل لحم خنزير او ميتة أو شرب خمراً لم يحكم بردته

قال أبو بكر هذا قول محتمل لان الصبي في مظنة النقص فيجوز أن يكون صادقا قال والعمل على الاول لانه قد ثبت عقله للاسلام ومعرفته به بأفعاله أفعال العقلاء وتصرفاته تصرفاتهم وتكلمه بكلامهم وهذا يحصل به معرفة عقله، ولهذا اعتبرنا رشده بعد بلوغه بأفعاله وتصرفاته، وعرفنا جنون المجنون وعقل العاقل بما يصدر عنه من أقواله وأفعاله وأحواله فلا يزول ما عرفناه بمجرد دعواه، وهكذا كل من تلفظ بالاسلام أو اخبر عن نفسه ثم أنكر معرفته بما قال لم يقبل انكاره وكان مرتدا نص عليه أحمد في مواضع، فعلى هذا اذا ارتد صحت ردته وأجبر على الاسلام وهو قول أبي حنيفة والظاهر من مذهب مالك، وعند الشافعي لا يصح اسلامه ولا ردته وقد روي أنه يصح اسلامه ولا تصح ردته لقوله عليه الصلاة والسلام «رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يبلغ» وهذا يقتضي أنه لا يكتب عليه ذنب ولا شيء ولو صحت ردته لكتبت، وأما الاسلام فلا يكتب عليه انما يكتب له ولان الردة أمر يوجب القتل فلم يثبت حكمه في حق الصبي كالزنا، ولان الاسلام إنما صح منه لانه تمحض مصلحة فأشبه الوصية والتدبير، والردة تمحضت مضرة ومفسدة فلم يلزم صحتها، منه فعلى هذا حكمه حكم من لم يرتد فاذا بلغ فان أصر على الكفر كان مرتدا حينئذ

﴿مسئلة﴾ (ولا يقتل حتى يبلغ ويجاوز ثلاثة أيام من وقت بلوغه فان ثبت على كفره قتل)

وجملة ذلك ان الصبي لا يقتل اذا ارتد سواء قلنا بصحة ردته اولا لان الغلام لا يجب عليه عقوبة

بمجرد ذلك سواء فعله في دار الحرب او دار الاسلام لانه يجوز أن يكون فعله معتقداً تحريمه كما يفعل غير ذلك من المحرمات

(مسئلة) قال (وذبيحة المرتد حرام وان كانت ردته الى دين أهل الكتاب)

هذا قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي وقال إسحاق : ان تدين بدين اهل الكتاب حلت ذبيحته ويحكى ذلك عن الاوزاعي لان علياً رضي الله عنه قال من تولى قوما فهو منهم

ولنا انه كافر لا يقر على دينه فلم تحل ذبيحته كالوثني ولانه لا تثبت له احكام اهل الكتاب اذا تدين بدينهم فانه لا يقر بالجزية ولا يسترق ولا يحل نكاح المرتدة، وأما قول علي: فهو منهم فلم يرد به انه منهم في جميع الاحكام بدليل ماذكرنا ولانه لم يكن يرى حل ذبائح نصارى بني تغلب ولا نكاح نسائهم مع توليهم للنصارى ودخولهم في دينهم ومع إقرارهم بما صولحوا عليه فلأن لا يعتقد ذلك في المرتدين اولى . اذا ثبت هذا فانه اذا ذبح حيواناً لغيره بغير اذنه ضمنه بقيمته حياً لانه اتلفه عليه وحرمه وان ذبحه باذنه لم يضمنه لانه اذن في إتلافه

بدليل انه لا يتعلق به حكم الزنا والسرقة وسائر الحدود ولا يقتل قصاصا فاذا بلغ وثبت على ردته ثبت حكم الردة حينئذ فيستتاب ثلاثاً فان تاب والا قتل سواء قلنا انه كان مرتداً قبل بلوغه أو لم نقل وسواء كان مسلما اصليا فارتد أو كان كافراً فاسلم صبيا ثم ارتد

[مسئلة] (ومن ارتد وهو سكران لم يقتل حتى يصحو ويتم له ثلاثة أيام من وقت ردته فان مات في سكره مات كافراً وعنه لا تصح ردته)

اختلفت الرواية عن احمد في ردة السكران فروي عنه انها تصح قال ابو الخطاب وهو اظهر الروايتين عنه وهو مذهب الشافعي وعنه لا تصح ردته وهو قول أبي حنيفة لان ذلك يتعلق بالاعتقاد والقصد والسكران لا يصح عقده فاشبه المعتوه ولانه زائل العقل فلم تصح ردته كالنائم والمجنون ولانه غير مكلف فاشبه المجنون

ووجه الرواية الاولى أن الصحابة قالوا في السكران اذا سكر هذى واذا هذى افترى فحدوه حد المفتري وأوجبوا عليه حد الفرية التي يأتي بها في سكره وأقاموا مظنتها مقامها ولانه يقع طلاقه فصحت ردته كالصاحي، وقولهم ليس بمكلف ممنوع فان الصلاة واجبة عليه وكذلك سائر اركان الاسلام، ويأثم بفعل المحرمات وهذا معنى التكليف، ولان السكران لا يزول عقله بالكلية ولهذا يتقي المحذورات ويفرح بما يسره ويساء بما يضره ويزول سكره عن قريب من الزمان فأشبه الناعس بخلاف المجنون ، واما استتابته فتؤخر إلى حين صحوه فيكمل عقله ويفهم ما يقال له وتزول شبهته ان كان قد قال الكفر معتقداً له كما تؤخر استتابته إلى حين زوال شدة عطشه وجوعه ويؤخر الصبي

﴿ مسئلة ﴾ قال (والصبي اذا كان له عشر سنين وعقل الاسلام فأسلم فهو مسلم)

وجملته ان الصبي يصح اسلامه في الجملة وبهذا قال ابوحنيفة وصاحباه واسحاق وابن ابي شيبة وأبو ايوب . وقال الشافعي وزفر لا يصح اسلامه حتى يبلغ لقول النبي ﷺ « رفع القلم عن ثلاثة : عن الصبي حتى يبلغ» حديث حسن . ولانه قول تثبت به الاحكام فلم يصح من الصبي كالهبة ولانه احد من رفع القلم عنه فلم يصح اسلامه كالمجنون والنائم ولانه ليس بمكلف اشبه الطفل

ولنا عموم قوله عليه السلام « من قال لا إله إلا الله دخل الجنة » وقوله « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله » فاذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم الا بحقها وحسابهم على الله» وقال عليه السلام « كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه او ينصرانه حتى يعرب عنه لسانه إما شاكراً وإما كفورا » وهذه الاخبار يدخل في عمومها الصبي، ولان الاسلام عبادة محضة فصحت من الصبي العاقل كالصلاة والحج، ولان الله تعالى دعا عباده إلى دار السلام وجعل طريقها الاسلام وجعل من لم يجب دعوته في الجحيم والعذاب الاليم فلا يجوز منع الصبي من إجابة دعوة الله مع إجابته اليها وسلوكه طريقها ولا إلزامه بعذاب الله والحكم عليه بالنار وسد طريق النجاة عليه مع هربه منها، ولان ماذكرناه اجماع فان عليا رضي الله عنه أسلم صبيا وقال

سبقتكم إلى الاسلامِ طراً صبيا ما بلغت أوان حلم

إلى حين بلوغه وكمال عقله ولان القتل جعل للزجر ولا يحصل في حال سكره وإن قتله قاتل في حال سكره لم يضمنه لأن عصمته زالت بردته وإن مات أو قتل لم يرثه ورثته، ولا يقتل حتى يتم له ثلاثة أيام من وقت ردته فان استمر سكره أكثر من ثلاث لم يقتل حتى يصحو ثم يستتاب عقيب صحوه فإن تاب والا قتل في الحال

(فصل) فان أسلم في سكره صح اسلامه كما صحت ردته ثم يسئل بعد صحوه فان ثبت على إسلامه فهو مسلم من حين أسلم لان إسلامه صح وانما يسئل استظهاراً فإن مات بعد إسلامه في سكره مات مسلماً ويصح اسلامه في سكره سواء كان أصلياً أو مرتداً لأنه إذا صحت ردته مع أنها محض مضرة وقول باطل فلأن يصح إسلامه الذي هو محض مصلحة أولى، ويتخرج أن لا يصح فان من لا تصح ردته لا يصح اسلامه كالمجنون

(فصل) ولا تصح ردة المجنون ولا إسلامه لانه لا قول له فان ارتد في صحته ثم جن لم يقتل في حال جنونه لانه يقتل بالاصرار على الردة والمجنون لا يوصف بالاصرار ولا يمكن استتابته، ولو وجب عليه القصاص فجن قتل لان القصاص لا يسقط عنه بسبب من جهته وههنا يسقط برجوعه ولان القصاص انما يسقط بسبب من جهة المستحق له فنظير مسئلتنا ان يجن المستحق للقصاص فانه لا يستوفى في حال جنونه .

ولهذا قيل اول من أسلم من الرجال ابو بكر ومن الصبيان علي ومن النساء خديجة ومن العبيد بلال ، وقال عروة أسلم علي والزبير وهما ابنا ثمان سنين وبايع النبي ﷺ ابن الزبير لسبع او ثمان سنين ولم يرد النبي ﷺ على أحد اسلامه من صغير ولا كبير فاما قول النبي ﷺ « رفع القلم عن ثلاث » فلا حجة لهم فيه فان هذا يقتضي أن لا يكتب عليه ذلك والاسلام يكتب له لا عليه ويسعد به في الدنيا والآخرة فهو كالصلاة تصح منه وتكتب له وان لم تجب عليه وكذلك غيرها من العبادات المحضة فان قيل فان الاسلام يوجب الزكاة عليه في ماله ونفقة قريبه المسلم ويحرمه ميراث قريبه الكافر ويفسخ نكاحه قلنا اما الزكاة فانها نفع لانها سبب الزيادة والنماء وتحصين المال والثواب . وأما الميراث والنفقة فامر متوهم وهو مجبور بميراثه من اقاربه المسلمين وسقوط نفقة اقاربه الكفار ثم ان هذا الضرر مغمور في جنب مايحصل له من سعادة الدنيا والآخرة وخلاصه من شقاء الدارين والخلود في الجحيم فينزل منزلة الضرر في أكل القوت المتضمن فوت ما يأكله وكلفة تحريك فيه لما كان بقاؤه به لم يعد ضرراً والضرر في مسئلتنا في جنب مايحصل من النفع أدنى من ذلك بكثير

اذا ثبت هذا فان الخرقي اشترط لصحة اسلامه شرطين (أحدهما) ان يكون له عشر سنين لان النبي ﷺ أمر بضربه على الصلاة لعشر

(والثاني) أن يعقل الاسلام ومعناه أن يعلم ان الله تعالى ربه لاشريك له وان محمداً عبده

﴿ مسئلة ﴾ (وهل تقبل توبة الزنديق ومن تكررت ردته أو من سب الله تعالى أو رسوله أو الساحر؟ على روايتين :(إحداهما) لاتقبل توبته ويقتل بكل حال والاخرى تقبل توبته كغيره)

مفهوم كلام الشيخ رحمه الله أن المرتد إذا تاب تقبل توبته ولم يقتل أي كافر كان وهو ظاهر كلام الخرقي سواء كان زنديقا أولم يكن وهذا مذهب الشافعي والعنبري ويروى ذلك عن علي وابن مسعود وهو إحدى الروايتين عن احمد واختيار ابي بكر الخلال وقال إنه اولى على مذهب ابي عبد الله (والرواية الاخرى) لاتقبل توبة الزنديق ومن تكررت ردته وهو قول مالك والليث واسحاق وعن ابي حنيفة روايتان كهاتين واختيار أبي بكر انها لاتقبل لقول الله تعالى (إلا الذين تابوا وأصلحوا وبينوا) والزنديق لا يظهر منه ما يبين به رجوعه وتوبته لأنه كان مظهراً للاسلام مسراً للكفر فاذا أظهر التوبة لم يزد على ماكان منه قبلها وهو إظهار الاسلام وأما من تكررت ردته فقد قال الله تعالى (إن الذين آمنوا ثم كفروا ثم آمنوا ثم كفروا ثم ازدادوا كفراً لم يكن الله ليغفر لهم ولا ليهديهم سبيلا) وروى الاثرم باسناده عن ظبيان بن عمارة ان رجلا من بني سعد مر على مسجد بني حنيفة فاذا هم يقرءون برجز مسيلمة فرجع الى ابن مسعود فذكر ذلك له فبعث اليهم فاتي بهم فاستتابهم

ورسوله وهذا لاخلاف في اشتراطه فان الطفل الذي لا يعقل لا يتحقق منه اعتقاد الاسلام وانما كلامه لقلقة بلسانه لا يدل على شيء وأما اشتراط العشر فان أكثر المصححين لاسلامه لم يشترطوا ذلك ولم يحدوا له حداً من السنين وحكاه ابن المنذر عن أحمد لان المقصود متى ما حصل لا حاجة الى زيادة عليه وروي عن احمد اذا كان ابن سبع سنين فاسلامه اسلام وذلك لان النبي ﷺ قال « مروهم بالصلاة لسبع » فدل على أن ذلك حد لامرهم وصحة عباداتهم فيكون حداً لصحة اسلامهم

وقال ابن أبي شيبة اذا اسلم وهو ابن خمس سنين جعل اسلامه اسلاما ولعله يقول ان علياً عليه السلام اسلم وهو ابن خمس سنين لانه قد قيل انه مات وهو ابن ثمان وخمسين . فعلى هذا يكون اسلامه وهو ابن خمس لان مدة النبي ﷺ منذ بعث الى ان مات ثلاث وعشرون سنة وعاش علي بعد ذلك ثلاثين سنة فذلك ثلاث وخمسون فاذا ضممت اليها خمساً كانت ثمانياً وخمسون

وقال ابو ايوب اجيز إسلام ابن ثلاث سنين ، من اصاب الحق من صغير او كبير اجزناه وهذا لايكاد يعقل الاسلام ولا يدري مايقول؟ ولا يثبت لقوله حكم فان وجد ذلك منه ودلت احواله وأقواله على معرفة الاسلام وعقله اياه صح منه كغيره والله اعلم

فتابوا فخلى سبيلهم الا رجلا منهم يقال له ابن النواحة قال اتيت بك مرة فزعمت انك قد تبت واراك قد عدت فقتله ووجه الرواية الاولى قول الله تعالى (قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ماقد سلف) وروي ان رجلا سار رسول الله ﷺ فلم يدر ماساره به فاذا هو يستأذنه في قتل رجل من المنافقين فقال رسول الله ﷺ «اليس يشهد ان لا اله الا الله ؟ » قال بلى ولا شهادة له قال « أليس يصلي؟» قال بلى ولا صلاة له فقال رسول ﷺ « أولئك الذين نهاني الله عن قتلهم» وقد قال الله تعالى (ان المنافقين في الدرك الاسفل من النار ولن تجد لهم نصيراً الا الذين تابوا) وروي ان محش بن حمير كان في النفر الذين انزل فيهم (ولئن سألتهم ليقولن إنما كنا نخوض ونلعب) فأتي النبي ﷺ وتاب الى الله تعالى فقبل توبته وهو الطائفة التي عفا الله عنها بقوله سبحانه (ان نعف عن طائفة منكم نعذب طائفة)وروي انه سأل الله تعالى ان يقتل شهيداً في سبيله ولا يعلم بمكانه فقتل يوم اليمامة ولم يعلم موضعه ولان النبي ﷺ كف عن المنافقين بما أظهروا من الشهادة مع اخبار الله تعالى له بباطنهم بقوله تعالى(يحلفون بالله انهم لمنكم وماهم منكم ولكنهم قوم يفرقون) وغيرها من الآيات وحديث ابن مسعود حجة في قبول توبتهم مع اسرارهم بكفرهم فأما قتل ابن النواحة فيحتمل انه قتله لظهور كذبه في توبته لانه أظهرها وتبين انه مازال عما كان عليه من كفره ويحتمل انه قتله لقول النبي ﷺ له حين جاء رسولا لمسيلمة « لولا ان الرسل لا تقتل لقتلتك » تحقيقا لقول رسول الله ﷺ فقد روي انه قتله لذلك

(فصل) فأما من سب الله سبحانه وتعالى ورسوله فروى القاضي عن أحمد انه قال لا توبة لمن سب رسول الله ﷺ وذكر أبو الخطاب رواية أخرى ان توبته مقبولة لقول الله تعالى (قل للذين

﴿مسئلة﴾ قال (فان رجع وقال لم أدر ماقلت لم يلتفت الى قوله وأجبر على الاسلام)

وجملته ان الصبي اذا اسلم وحكمنا بصحة اسلامه لمعرفتنا بعقله بادلته فرجع وقال لم ادرماقلت لم يقبل قوله ولم يبطل اسلامه الاول . وروي عن احمد انه يقبل منه ولا يجبر على الاسلام قال ابو بكر هذا قول محتمل لان الصبي في مظنة النقص فيجوز ان يكون صادقا قال والعمل على الاول لانه قد ثبت عقله للاسلام ومعرفته به بافعاله افعال العقلاء وتصرفاته تصرفاتهم وتكامه بكلامهم وهذا يحصل به معرفة عقله ولهذا اعتبرنا رشده بعد بلوغه بافعاله وتصرفاته وعرفنا جنون المجنون وعقل العاقل بما يصدر عنه من افعاله واقواله واحواله فلا يزول ماعرفناه بمجرد دعواه وهكذا كل من تلفظ بالاسلام او اخبر عن نفسه به ثم انكر معرفته بما قال لم يقبل انكاره وكان مرتداً نص عليه احمد في مواضع . اذا ثبت هذا فانه اذا ارتد صحت ردته وبهذا قال ابو حنيفة وهو الظاهر من مذهب

كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ماقدسلف) ولحديث مخش ابن حمير ولان من زعم ان الله ولداً فقد سب الله تعالى بدليل قول النبي ﷺ إخباراً عن ربه تعالى انه قال «شتمني ابن آدم وما ينبغي له ان يشتمني اما شتمه اياي فزعم ان لي ولداً » وتوبته مقبولة بغير خلاف واذا قبلت توبة من سب الله تعالى فمن سب نبيه ﷺ اولى أن تقبل توبته

(فصل) وهل تقبل توبة الساحر؟ فيه روايتان (احداهما) لايستتاب وهو ظاهر مانقل عن الصحابة رضي الله عنهم فانه لم ينقل عن أحد منهم انه استتاب ساحراً وفي الحديث الذي رواه هشام عن عروة عن عائشة ان امرأة جاءتها فقالت يا أم المؤمنين ان عجوزا ذهبت بي الى هاروت وماروت فقلت علماني السحر فقالا اتقي الله ولا تكفري فانك على رأس أمرك فقلت علماني السحر فقالا اذهبي الي ذلك التنور فبولي فيه ففعلت فرأيت كأن فارسا مقنعا في الحديد خرج مني حتى طار فغاب في السماء فرجعت اليهما فخبرتهما فقالا : ذلك ايمانك وذكرت باقي القصة الى ان قالت والله ياأمير المؤمنين ماصنعت شيئاً غير هذا ولا أصنعه أبداً فهل لي من توبة ؟ قالت عائشة رأيتها تبكي بكاء شديداً فكانت في أصحاب رسول الله ﷺ وهم متوافرون تسألهم هل لها من توبة ؟ فما افتاها أحد إلا ابن عباس قال ان كان احد من ابويك حيا فبريه وأكثري من عمل البر مااستطعت ولان السحر معنى في قلبه لايزول بالتوبة فيشبه من لم يتب

(والرواية الثانية) يستتاب فان تاب قبلت توبته فان الله تعالى قبل توبة سحرة فرعون وجعلهم من أوليائه في ساعة ولان الساحر لو كان كافراً فأسلم صح اسلامه وتوبته فاذا صحت التوبة منهما صحت من احدهما كالكفر ولان الكفر والقتل ماهو الا بعمله بالسحر بدليل الساحر اذا أسلم والعمل به تمكن التوبة منه وكذلك اعتقاد مايكفر باعتقاده تمكن التوبة منه كالشرك

مالك وعند الشافعي لايصح اسلامه ولا ردته . وقد روي عن احمد انه يصح اسلامه ولاتصح ردته لقوله عليه السلام « رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يبلغ » وهذا يقتضي ان لايكتب عليه ذنب ولا شيء ولو صحت ردته لكتبت عليه

وأما الاسلام فلا يكتب عليه انما يكتب له ولان الردة أمر يوجب القتل فلم يثبت حكمه في حق الصبي كالزنا ولان الاسلام انما صح منه لانه تمحض مصلحة فأشبه الوصية والتدبير والردة تمحضت مضرة ومفسدة فلم تلزم صحتها منه فعلى هذا حكمه حكم من لم يرتد فاذا بلغ فان أصر على الكفر كان مرتداً حينئذ

(مسئلة) قال (ولا يقتل حتى يبلغ ويجاوز بعد بلوغه ثلاثة أيام فان ثبت على كفره قتل)

وجملته أن الصبي لايقتل سواء قلنا بصحة ردته أو لم نقل لان الغلام لايجب عليه عقوبة بدليل أنه لايتعلق به حكم الزنا والسرقة في سائر الحدود ولايقتل قصاصاً فاذا بلغ فثبت على ردته ثبت حكم الردة حينئذ فيستتاب ثلاثا فان تاب والا قتل سواء قلنا إنه كان مرتداً قبل بلوغه او لم نقل وسواء كان مسلماً أصلياً فارتد أو كان كافراً فأسلم صبياً ثم ارتد

(فصل) والخلاف بين الائمة في قبول توبتهم انما هو في الظاهر من أحكام الدنيا من ترك قتلهم وثبوت أحكام الاسلام في حقهم فأما قبول الله تعالى لها في الباطن وغفران ذنوبهم لمن تاب وأقلع ظاهراً وباطناً فلا خلاف فيه فان الله تعالى قال في المنافقين (إلا الذين تابوا وأصلحوا واعتصموا بالله وأخلصوا دينهم لله فاولئك مع المؤمنين وسوف يؤتي الله المؤمنين أجراً عظيما)

[مسئلة] (وتوبة المرتد اسلامه وهو أن يشهد أن لااله الا الله وأن محمداً عبده ورسوله الا أن تكون ردته بانكار فرض أو احلال محرم أو جحد نبي أو كتاب أو إلى دين من يعتقد أن محمداً بعث الى العرب خاصة فلايصح اسلامه حتى يقر بما جحده ويشهد أن محمداً بعث الى العالمين أو يقول انا بريء من كل دين يخالف الاسلام)

من ثبتت ردته باقرار او بينة فتوبته أن يشهد أن لااله الا الله ولا يكشف عن صحة ماشهد به عليه ويخلى سبيله ولا يكلف الاقرار لما نسب اليه لقول النبي ﷺ « أمرت ان أقاتل الناس حتى يقولوا لااله إلا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم الا بحقها وحسابهم على الله » متفق عليه . ولان هذا يثبت به اسلام الكافر الاصلي فكذلك اسلام المرتد ولا حاجة مع ثبوت اسلامه إلى الكشف عن صحة ردته وهذا يكفي فيمن كانت ردته بجحد الوحدانية أو جحد رسالة محمد ﷺ أو جحدهما معاً ، فأما من كفر بغير هذا فلا يحصل اسلامه إلا بالاقرار بما جحده فمن أقر برسالة محمد ﷺ وأنكر انه مبعوث إلى العالمين فلا يثبت اسلامه حتى يشهد أن محمداً رسول الله

﴿ مسئلة ﴾ قال (وإذا ارتد الزوجان ولحقا بدار الحرب لم يجر عليهما ولا على أحد من أولادهما ممن كانوا قبل الردة رق)

وجملته ان الرق لايجري على المرتد سواء كان رجلا أو امرأة وسواء لحق بدار الحرب او اقام بدار الاسلام وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة اذا لحقت المرتدة بدار الحرب جاز استرقاقها لان ابابكر سبى بني حنيفة واسترق نساءهم وأم محمد بن الحنفية من سبيهم

ولنا قول النبي ﷺ « من بدل دينه فاقتلوه » ولانه لا يجوز اقراره على كفره فلم يجز استرقاقه كالرجل ولم يثبت ان الذين سباهم ابو بكر كانوا اسلموا ولا ثبت لهم حكم الردة. فان قيل فقد روي عن علي ان المرتدة تسبى قلنا هذا الحديث ضعيف ضعفه احمد فاما اولاد المرتدين فان كانوا ولدوا قبل الردة فانهم محكوم باسلامهم تبعاً لآبائهم ولا يتبعونهم في الردة لان الاسلام يعلو وقد تبعوهم فيه فلا يتبعونهم في الكفر فلا يجوز استرقاقهم صغاراً لانهم مسلمون ولا كباراً لانهم ان ثبتوا على اسلامهم بعد كفرهم فهم مسلمون وان كفروا فهم مرتدون حكمهم حكم آبائهم في الاستتابة وتحريم الاسترقاق . واما من حدث بعد الردة فهو محكوم بكفره لانه ولد بين ابوين كافرين ويجوز استرقاقه لانه ليس بمرتد نص عليه احمد وهو ظاهر كلام الخرقي وابي بكر ويحتمل ان لا يجوز استرقاقهم لان آباءهم لا يجوز استرقاقهم ولانهم لا يقرون بالجزية فلا يقرون بالاسترقاق وهذا

بعث الى الخلق اجمعين او تبرأ مع الشهادتين من كل دين يخالف الاسلام ، فان زعم ان محمدا رسول مبعوث بعد غيرهذا لزمه الاقرار بأن هذا المبعوث هو رسول الله لانه اذا اقتصر على الشهادتين احتمل انه أراد ما اعتقدوه وإن ارتد بجحود فرض لم يسلم حتى يقر بما جحده ويعيد الشهادتين لانه كذب الله ورسوله بما اعتقده وكذلك إن جحد نبياً أو آية من كتاب الله تعالى او كتابا من كتبه او ملكا من ملائكته الذين ثبت انهم ملائكة الله او استباح محرما فلا بد في اسلامه من الاقرار بما جحده ، وأما الكافر بجحد الدين من أصله اذا شهد أن محمداً رسول الله واقتصر على ذلك ففيه روايتان

(احداهما) يحكم باسلامه لأنه روي ان يهوديا قال أشهد ان محمداً رسول الله ثم مات فقال النبي ﷺ « صلوا على صاحبكم » ولانه يقر برسالة محمد ﷺ فيما جاء به وقد جاء بتوحيده

(والثانية) إن كان مقراً بالتوحيد كاليهود حكم باسلامه لان توحيد الله ثابت في حقه وقد ضم اليه الاقرار برسالة محمد ﷺ فكمل اسلامه وان كان غير موحد كالنصارى والمجوس وعبدة الاوثان لم يحكم باسلامه حتى يشهد ان لاإله الا الله وبهذا جاءت أكثر الاخبار وهو الصحيح لان من يجحد شيئين لايزول جحدهما الا باقراره بهما جميعاً وإن قال أشهد ان النبي رسول الله لم يحكم باسلامه لأنه يحتمل انه يريد غير نبينا . وان قال أنا مؤمن او أنا مسلم فقال القاضي يحكم باسلامه

مذهب الشافعي . وقال ابو حنيفة : ان ولدوا في دار الاسلام لم يجز استرقاقهم ، وان ولدوا في دار الحرب جاز استرقاقهم

ولنا انهم لم يثبت لهم حكم الاسلام فجاز استرقاقهم كولد الحربيين بخلاف آبائهم .فعلى هذا إذا وقع في الاسر بعد لحوقه بدار الحرب فحكمه حكم سائر اهل دار الحرب وان كان في دار الاسلام لم يقر بالجزية وكذلك لو بذل الجزية بعد لحوقه بدار الحرب لم يقر بها لانه انتقل إلى الكفر بعد نزول القرآن .فاما من كان حملا حين ردته فظاهر كلام الخرقي انه كالحادث بعد كفره وعند الشافعي هو كالمولود لانه موجود ولهذا يرث

ولنا ان اكثر الاحكام انما تتعلق به بعد الوضع فكذلك هذا الحكم

(مسئلة) قال (ومن امتنع منهما أو من أولادهما الذين وصفت من الاسلام بعد البلوغ استتيب ثلاثا فان لم يتب قتل)

قوله :الذين وصفت يعني الذين ولدوا قبل الردة فانهم محكوم باسلامهم فلا يسترقون ومتى قدر على الزوجين او على أولادهما استتيب منهم من كان بالغاً عاقلا فان لم يتب قتل ومن كان غير بالغ انتظرنا بلوغه ثم استتبناه فان لم يتب قتل وينبغي أن يحبس حتى لا يهرب

بهذا وإن لم يأت بلفظ الشهادتين لانهما اسمان لشيء معلوم معروف وهو الشهادتان فاذا أخبر عن نفسه بما تضمن الشهادتين كان مخبراً بهما

وروى المقداد انه قال يارسول الله : إن لقيت رجلا من الكفار فقاتلني فضرب إحدى يدي بالسيف فقطعها ثم لاذمني بشجرة فقال اسلمت أفأقتله يا رسول الله بعد أن قالها ؟ قال « لا تقتله فان قتلته فانه بمنزلتك قبل أن تقتله وانك بمنزلته قبل أن يقول كلمته التي قالها » وعن عمر ان ابن حصين قال : أصاب المسلمون رجلا من بني عقيل فأتوا به النبي ﷺ فقال يا محمد اني مسلم فقال رسول الله ﷺ « لو كنت قلت وأنت تملك أمرك أفلحت كل الفلاح » رواهما مسلم ويحتمل أن هذا في الكافر الاصلي أو من جحد الوحدانية أما من كفر بجحد نبي أو كتاب أو فريضة أو نحو هذا فانه لا يصير مسلماً بذلك لانه ربما اعتقد أن الاسلام ما هو عليه فان أهل البدع يعتقدون أنهم هم المسلمون ومنهم من هو كافر

[مسئلة] (واذا أتى الكافر بالشهادتين ثم قال لم أرد الاسلام صار بذلك مرتداً ويجبر على الاسلام)

نص عليه أحمد في رواية جماعة ونقل عن أحمد أنه يقبل منه ولا يجبر على الاسلام لانه يحتمل الصدق فلا يراق دمه بالشهادة والاول أولى لانه قد حكم باسلامه فلم يقبل اذا رجع كما لو طالت مدته

[مسئلة] (واذا مات المرتد فأقام وارثه بينة أنه صلى بعد الردة حكم باسلامه)

(فصل) ومتى ارتد اهل بلد وجرت فيه أحكامهم صاروا دار حرب في اغتنام اموالهم وسبي ذراريهم الحادثين بعد الردة وعلى الامام قتالهم فان أبا بكر الصديق رضي الله عنه قاتل أهل الردة بجماعة الصحابة ولان الله تعالى قد أمر بقتال الكفار في مواضع من كتابه وهؤلاء أحقهم بالقتال لان تركهم ربما اغرى امثالهم بالتشبه بهم والارتداد معهم فيكثر الضرر بهم واذا قاتلهم قتل من قدر عليه ويتبع مدبرهم ويجاز على جريحهم وتغنم اموالهم وبهذا قال الشافعي. وقال ابو حنيفة لا تصير دار حرب حتى تجمع فيها ثلاثة أشياء : أن تكون متاخمة لدار الحرب لا شيء بينهما من دار الاسلام (الثاني) أن لا يبقى فيها مسلم ولا ذمي آمن (الثالث) ان تجري فيها أحكامهم

ولنا انها دار كفار فيها احكامهم فكانت دار حرب كما لو اجتمع فيها هذه الخصال او دار الكفرة الاصليين

(فصل) وان قتل المرتد من يكافئه عمداً فعليه القصاص نص عليه احمد والولي مخير بين قتله والعفو عنه فان اختار القصاص قدم على قتل الردة سواء تقدمت الردة او تأخرت لانه حق آدمي وإن عفا على مال وجبت الدية في ماله وان كان القتل خطأ وجبت الدية في ماله لانه لا عاقلة له قال القاضي وتؤخذ منه الدية في ثلاث سنين لانها دية الخطأ فان قتل او مات أخذت من ماله في الحال لان الدين المؤجل يحل بالموت في حق من لا وارث له ، ويحتمل ان تجب الدية عليه حالة لانها انما أجلت في حق العاقلة تخفيفا عليهم لانهم يحملون عن غيرهم على سبيل المواساة فاما الجاني فتجب عليه حالة لانها بدل عن متلف فكانت حالة كسائر ابدال المتلفات

متى صلى الكافر حكم باسلامه أصلياً كان أو مرتداً جماعة أو فرادى في دار الحرب أو في دار الاسلام ، وقال الشافعي يحكم باسلامه اذا صلى في دار الحرب ولا نحكم باسلامه في دار الاسلام لانه يحتمل أنه صلى رياء وتقية .

ولنا أن ما كان اسلاما في دار الحرب كان اسلاما في دار الاسلام كالشهادتين واحتمال التقية والرياء يبطل بالشهادتين وأما سائر أركان الإسلام من الزكاة والصيام والحج فلا يحكم باسلامه به فان المشركين كانوا يحجون في عهد رسول الله ﷺ حتى منعهم فقال «لا يحج بعد العام مشرك» والزكاة صدقة وهم يتصدقون وقد فرض على نصارى بني تغلب من الزكاة مثلا ما يؤخذ من المسلمين فلم يصيروا بذلك مسلمين وأما الصيام فلكل أهل دين صيام ولان الصيام ليس بفعل انما هو امساك عن أفعال مخصوصة وقد يتفق هذا من الكافر كاتفاقه من المسلم ولا عبرة بالنية فانها أمر باطن لا علم به بخلاف الصلاة فانها أفعال تتميز عن أفعال الكفار ويختص بها أهل الاسلام ولا يثبت بها الاسلام حتى يأتي بصلاة يتميز بها عن صلاة الكفار من استقبال قبلتنا والركوع والسجود ولا يحصل بمجرد القيام لانهم يقومون في صلاتهم اذا ثبت هذا فانه متى مات المرتد فأقام وارثه بينة أنه صلى بعد ردته حكم لهم بالميراث الا أن يثبت أنه ارتد بعد صلاته أو تكون ردته بجحد فريضة

﴿ مسئلة ﴾ قال (ومن أسلم من الابوين كان أولاده الاصاغر تبعا له)

وبهذا قال الشافعي وقال اصحاب الرأي إذا أسلم ابواه او أحدهما وادرك فابى الاسلام أجبر عليه ولم يقتل ، وقال مالك ان اسلم الاب تبعه اولاده وإن اسلمت الام لم يتبعوها لان ولد الحربيين يتبع أباه دون امه بدليل المولين اذا كان لهما ولد كان ولاؤه لمولى أبيه دون مولى امه ولوكان الاب عبداً أوالام مولاة فاعتق العبد لجر ولاء ولده الى مواليه ولان الولد يشرف بشرف ابيه وينتسب إلى قبيلته دون قبيلة امه فوجب ان يتبع أباه في دينه اي دين كان ، وقال الثوري إذا بلغ خير بين دين ابيه ودين امه فايهما اختاره كان على دينه ولعله يحتج بحديث الغلام الذي اسلم ابوه وأبت أمه أن تسلم فخيره النبي ﷺ بين أبيه وأمه

ولنا ان الولد يتبع ابويه في الدين فان اختلفا وجب ان يتبع المسلم منهما كولد المسلم من الكتابية ولان الاسلام يعلو ولا يعلى ويترجح الاسلام باشياء منها انه دين الله الذي رضيه لعباده وبعث به رسله دعاة لخلقه اليه ومنها انه تحصل به السعادة في الدنيا والآخرة ويتخلص به في الدنيا من القتل والاسترقاق وأداء الجزية وفي الآخرة من سخط الله وعذابه ومنها ان الدار دار الاسلام يحكم باسلام لقيطها ومن لا يعرف حاله فيها واذا كان محكوما باسلامه أجبر عليه إذا امتنع منه بالقتل كولد المسلمين ولانه مسلم فاذا رجع عن إسلامه وجب قتله لقوله عليه السلام « من بدل دينه فاقتلوه » وبالقياس على غيره

أو كتاب أو نبي أو ملك أو نحو ذلك من البدع التي ينسب أهلها الى الاسلام فانه لا يحكم باسلامه بصلاته لانه يعتقد وجوب الصلاة ويعتقدها مع كفره فأشبه فعله غيرها

[مسئلة] (ولا يبطل احصان المسلم بردته ولا عباداته التي فعلها في اسلامه اذا عاد الى الاسلام)

يعني اذا كان محصناً فارتد ثم أسلم لم يصر غير محصن بل متى زنا رجم لانه يثبت له حكم الاحصان والاصل بقاء ما كان على ما كان ولا تبطل عباداته التي فعلها في اسلامه اذا عاد الى الاسلام لانه فعلها على وجهها وبرئت ذمته منها فلم تعد الى ذمته كديون الآدميين وان كان قد حج حجة الاسلام قبل ردته لم يجب عليه اعادتها اذا عاد الى الاسلام لما ذكرنا

[فصل] قال الشيخ رحمه الله (ومن ارتد لم يزل ملكه بل يكون موقوفاً وتصرفاته موقوفة فان أسلم ثبت ملكه وتصرفاته والا بطلت)

لا يحكم بزوال ملك المرتد بردته في قول أكثر أهل العلم فعلى هذا ان قتل او مات زال ملكه بموته وان راجع الاسلام فملكه باق له فعلى هذا تصرفاته في ردته بالبيع والهبة والعتق والتدبير والوصية ونحو ذلك موقوفة ان اسلم تبينا ان تصرفه كان صحيحا فان قتل او مات كان باطلا وقال مالك يزول ملكه بردته فان راجع الإسلام رد اليه تمليكا مستأنفا لان عصمة نفسه وماله انما تثبت

ولنا على مالك ان الام أحد الابوين فيتبعها ولدها في الاسلام كالاب بل الام اولى به لانها أخص به لانه مخلوق منها حقيقة وتختص بحمله ورضاعه ويتبعها في الرق والحرية والتدبير والكتابة ولان سائر الحيوانات يتبع الولد أمه دون أبيه وهذا يعارض ماذكره . وأما تخيير الغلام فهو في الحضانة لافي الدين

﴿ مسئلة ﴾ قال (وكذلك من مات من الابوين على كفره قسم له الميراث وكان مسلما بموت من مات منهما)

يعني إذا مات أحد أبوي الولد الكافرين صار الولد مسلما بموته وقسم له الميراث وأكثر الفقهاء على انه لايحكم باسلامه بموتهما ولا موت احدهما لانه يثبت كفره تبعا ولم يوجد منه اسلام ولاممن هو تابع له فوجب إبقاؤه على ما كان عليه ولانه لم ينقل عن النبي ﷺ ولا عن أحد من خلفائه انه أجبر أحداً من اهل الذمة على الاسلام بموت ابيه مع انهم لم يخل زمنهم عن موت بعض اهل الذمة عن يتيم

ولنا قول النبي ﷺ « كل مولود يولد على الفطرة فابواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه » متفق عليه فجعل كفره بفعل ابويه فاذا مات احدهما انقطعت التبعية فوجب ابقاؤه على الفطرة التي ولد عليها ولان المسئلة مفروضة فيمن مات ابوه في دار الاسلام وقضية الدار الحكم باسلام أهلها

باسلامه فزوال اسلامه يزيل عصمتهما كما لو لحق بدار الحرب ولان المسلمين ملكوا اراقة دمه بردته فوجب أن يملكوا أمواله بها وقال أصحاب أبي حنيفة ماله موقوف ان أسلم تبينا بقاء ملكه وان مات أوقتل تبينا زواله من حين ردته ، وقال الشريف ابو جعفر : هذا ظاهر كلام احمد وعن الشافعي الاقوال الثلاثة .

ولنا ان الردة سبب يبيح دمه كزنا المحصن، وقتل من يكافئه عمداً لايلزم منه زوال الملك بدليل الزاني المحصن والقاتل في المحاربة فان ملكهم ثابت مع عدم عصمتهم ، ولو لحق المرتد بدار الحرب لم يزل ملكه لكن يباح لكل احد قتله بغير استتابة وأخذ ماله لمن قدر عليه لانه صار حربياً حكمه حكم أهل الحرب، ولو ارتد جماعة وامتنعوا في دارهم عن طاعة الامام زالت عصمتهم في أنفسهم وأموالهم لان الكفار الاصليين لاعصمة لهم في دارهم فالمرتدون أولى

(فصل) فأما على قول أبي بكر فتصرف المرتد باطل لان ملكه قد زال بردته وهذا أحد أقوال الشافعي وعن الشافعي قول آخر انه ان تصرف قبل الحجر عليه انبنى على الاقوال الثلاثة وان تصرف بعد الحجر عليه لم يصح تصرفه كالسفيه

ولنا ان ملكه تعلق به حق غيره مع بقاء ملكه فيه فكان تصرفه موقوفا كتبرع المريض

ولذلك حكمنا باسلام لقيطها وانما ثبت الكفر للطفل الذي له ابوان فاذا عدما أو أحدهما وجب ابقاؤه على حكم الدار لانقطاع تبعيته لمن يكفر بها، وانما قسم له الميراث لان اسلامه انما ثبت بموت أبيه الذي استحق به الميراث فهو سبب لهما فلم يتقدم الاسلام المانع من الميراث على استحقاقه، ولان الحرية المعلقة بالموت لاتوجب الميراث فيما اذا قال سيد العبد له إذا مات ابوك فانت حر فمات ابوه فانه يعتق ولا يرث فيجب أن يكون الاسلام المعلق بالموت لايمنع الميراث وهذا فيما اذا كان في دار الاسلام لانه متى انقطعت تبعيته لابويه اوأحدهما ثبت له حكم الدار، فامادار الحرب فلا نحكم باسلام ولد الكافرين فيها بموتهما ولا موت أحدهما لان الدار لايحكم باسلام أهلها وكذلك لم نحكم باسلام لقيطها

﴿مسئلة﴾ قال (ومن شهد عليه بالردة فقال ما كفرت فان شهد ان لا إله الا الله وأن محمداً رسول الله لم يكشف عن شيء)

الكلام في هذه المسئلة في فصلين:

(أحدهما) أنه إذا شهد عليه بالردة من تثبت الردة بشهادته فانكر لم يقبل انكاره واستتيب فان تاب والا قتل وحكي عن بعض اصحاب أبي حنيفة أن إنكاره يكفي في الرجوع الى الاسلام ولا يلزمه النطق بالشهادة لأنه لو أقر بالكفر ثم أنكره قبل منه ولم يكلف الشهادتين كذا ههنا

(فصل) وان تزوج لم يصح تزوجه لانه لايقر على النكاح ومامنع الاقرار على النكاح منع انعقاده كنكاح الكافر المسلمة وان زوج موليته لم يصح لان ولايته على موليته قد زالت بردته وكذلك ان زوج امته لان النكاح لايكون موقوفاً ولان النكاح وان كان في الامة فلا بد في عقده من ولاية صحيحة بدليل ان المرأة لايجوز ان تزوج امتها وكذلك الفاسق والمرتد لا ولاية له فانه أدنى حالا من الفاسق الكافر

(فصل) ويؤخذ مال المرتد فيترك عند ثقة من المسلمين فان كان له اماء جعلن عند امرأة ثقة لانهن محرمات عليه فلا يمكن منهن، وذكر القاضي انه يؤجر عقاره وعبيده واماءه، قال شيخنا والاولى ان لايفعل ذلك لان مدة انتظاره قريبة ليس في انتظاره فيها ضرر فلا يفوت عليه منافع ملكه فيما لايرضاه من أجلها فانه ربما راجع الاسلام فيمتنع عليه التصرف في ماله باجارة الحاكم له، وان لحق بدار الحرب اوتعذر قتله مدة طويلة فعل الحاكم له مايرى الحظ فيه من بيع الحيوان الذي يحتاج الى النفقة وغيره واجارة مايرى ابقاءه والمكاتب يؤدي الى الحاكم ويعتق بالاداء لانه نائب عنه

﴿مسئلة﴾ (ويقضى ديونه واروش جناياته وينفق على من تلزمه مؤنته)

يعنى اذا مات أو قتل فانه يبدأ بقضاء ديونه وارش جنايته ونفقة زوجته واقاربه الذين تلزمه مؤنتهم لان هذه الحقوق لايجوز تعطيلها وأولى مايؤخذ من ماله في الصحيح من المذهب وعنه

ولنا ماروى الاثرم باسناده عن علي رضي الله عنه أنه أتي برجل عربي قد تنصر فاستتابه فابى ان يتوب فقتله وأتي برهط يصلون وهم زنادقة وقد قامت عليهم بذلك الشهود العدول فجحدوا وقالوا ليس لنا دين إلا الاسلام فقتلهم ولم يستتبهم ثم قال أتدرون لم استتبت النصراني ؟ استتبته لانه أظهر دينه، فأما الزنادقة الذين قامت عليهم البينة فانما قتلتهم لانهم جحدوا وقد قامت عليهم البينة ولانه قد ثبت كفره فلم يحكم باسلامه بدون الشهادتين كالكافر الاصلي، ولان انكاره تكذيب للبينة فلم تسمع كسائر الدعاوى، فاما إذا أقر بالكفر ثم أنكر فيحتمل أن نقول فيه كمسئلتنا وإن سلمنا فالفرق بينهما أن الحد وجب بقوله فقبل رجوعه عنه وماثبت بالبينة لم يثبت بقوله فلايقبل رجوعه عنه كالزنا لو ثبت بقوله فرجع كف عنه وان ثبت ببينة لم يقبل رجوعه

(فصل) وتقبل الشهادة على الردة من عدلين في قول أكثر اهل العلم، وبه يقول مالك والاوزاعي والشافعي واصحاب الرأى قال ابن المنذر ولا نعلم أحداً خالفهم الا الحسن قال لا يقبل في القتل الا أربعة لانها شهادة بما يوجب القتل فلم يقبل فيها الا أربعة قياساً على الزنا

ولنا انها شهادة في غير الزنا فقبلت من عدلين كالشهادة على السرقة، ولا يصح قياسه على الزنا فانه لم يعتبر فيه الأربعة لعلة القتل بدليل اعتبار ذلك في زنا البكر ولا قتل فيه وإنما العلة

انه لورثته من المسلمين وعنه انه لورثته من أهل الدين الذي انتقل اليه وقد ذكرنا ذلك في الفرائض

(فصل) واذا وجد من المرتد سبب يقتضي الملك كالصيد والاحتشاش والاتهاب والشراء وإيجار نفسه اجارة خاصة أو مشتركة ثبت الملك له لانه أهل الملك ولذلك بقيت أملاكه الثابتة له ومن قال ان ملكه يزول لم يثبت له ملكا لانه ليس بأهل للملك ولهذا زالت املاكه الثابتة ، فان اسلم احتمل ان لا يثبت له شيء أيضا لان السبب لم يثبت حكمه واحتمل ان يثبت الملك له حينئذ لان السبب موجود وإنما امتنع ثبوت حكمه لعدم أهليته فاذا وجدت تحقق الشرط فيثبت الملك حينئذ كما تعود اليه املاكه التي زالت عنه عند عود أهليته، فعلى هذا ان مات أو قتل انتقل الملك الى من ينتقل اليه ماله لان هذا في معناه

(فصل) وان لحق المرتد بدار الحرب فالحكم فيه حكم من هو في دار الاسلام الا ان ما كان معه من ماله يصير مباحاً لمن قدر عليه كما أبيح دمه، واما املاكه وماله الذي في دار الاسلام فملكه ثابت فيه ويتصرف فيه الحاكم بما يرى المصلحة فيه وقال أبو حنيفة يورث ماله كما لو مات لانه قد صار في حكم الموتى بدليل حل دمه وماله الذي معه لكل من قدر عليه

ولنا انه حي فلم يورث كالحربي الاصلي وحل دمه لا يوجب توريث ماله بدليل الحربي الاصلي وانما حل ماله الذي معه لانه زال العاصم له فأشبه مال الحربي الذي في دار الحرب واما الذي في دار الاسلام فهو باق على العصمة كمال الحربي الذي مع مضاربه في دار الاسلام او عند مودعه

﴿ مسئلة ﴾ (وما اتلف من شيء ضمنه ويتخرج في الجماعة الممتنعة ان لا يضمن ما اتلفه)

كونه زنا ولم يوجد ذلك في الردة ثم الفرق بينهما أن القذف بالزنا يوجب ثمانين جلدة بخلاف القذف بالردة .

(الفصل الثاني) انه إذا ثبتت ردته بالبينة أوغيرها فشهد ان لاإله الا الله وأن محمداً رسول الله لم يكشف عن صحة ماشهد عليه به وخلي سبيله ولايكلف الاقرار بما نسب اليه لقول النبي ﷺ «امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله عزوجل» متفق عليه ولان هذا يثبت به إسلام الكافر الاصلي فكذلك اسلام المرتد ولاحاجة مع ثبوت اسلامه الى الكشف عن صحة ردته، وكلام الخرقي محمول على من كفر بجحد الوحدانية أو جحد رسالة محمد ﷺ او جحدهما معاً ، فأما من كفر بغير هذا فلا يحصل إسلامه إلا بالاقرار بما جحده ومن اقر برسالة محمد ﷺ وانكر كونه مبعوثاً إلى العالمين لا يثبت إسلامه حتى يشهد أن محمداً رسول الله الى الخلق اجمعين أو يتبرأ مع الشهادتين من كل دين يخالف الاسلام وان زعم ان محمداً رسول مبعوث بعد غير هذا لزمه الاقرار بأن هذا المبعوث هو رسول الله لانه إذا اقتصر على الشهادتين احتمل أنه أراد ما اعتقده، وان ارتد بجحود فرض لم يسلم حتى يقر بما جحده ويعيد الشهادتين لانه كذب الله ورسوله بما اعتقده ، وكذلك ان جحد نبيا او آية من كتاب الله تعالى أو كتابا من كتبه او ملكا من ملائكته الذين ثبت انهم ملائكة الله، او استباح محرما فلا بد في

اذا ارتدقوم فأتلفوا مالا للمسلمين لزم ضمان ماأتلفوه سواء تحيزوا وصاروا في منعة أولم يصيروا ذكره أبو بكر قال القاضي وهو ظاهر كلام أحمد وقال الشافعي حكمهم حكم أهل البغي فيما اتلفوه من الانفس والاموال لأن تضمينهم يؤدي الى تنفيرهم عن الرجوع الى الاسلام فأشبهوا أهل البغي

ولنا ماروي عن ابي بكر رضي الله عنه انه قال لاهل الردة حين رجعوا تردون علينا ما أخذتم منا ولا نرد عليكم ما اخذنا منكم وان تدوا قتلانا ولا ندي قتلاكم قالوا نعم يا خليفة رسول الله قال عمر كل ماقلت كما قلت الا أن يدوا ماقتل منا فلا لانهم قوم قتلوا في سبيل الله واستشهدوا ، ولانهم اتلفوه بغير تأويل فأشبهوا اهل الذمة، فاما القتلى فحكمهم حكم اهل البغي لما ذكرنا من خبر ابي بكر وعمر ولان طليحة الاسدي قتل عكاشة بن محصن وثابت بن ارقم الاسديين فلم يغرمهما وبنوحنيفة قتلوا من قتلوا من المسلمين يوم اليمامة فلم يغرموا شيئاً، ويحتمل ان يحمل قول احمد وكلامه في المال على وجوب رد ماهو في ايديهم دون مااتلفوه وعلى من اتلف من غير ان تكون له منعة او اتلف في غير الحرب وما اتلفوه حال الحرب فلا ضمان عليهم فيه لانه اذا سقط ذلك عن اهل البغي كيلا يؤدي الى تنفيرهم عن الرجوع إلى الطاعة فلأن يسقط ذلك كيلا يؤدي الى التنفير عن الاسلام اولى لانهم اذا امتنعوا صاروا كفارا ممتنعين بدارهم فأشبهوا اهل الحرب ويحمل قول ابي بكر على ما بقي في ايديهم من المال فيكون مذهب احمد ومذهب الشافعي في هذا سواء وهذا اعدل واصح ان شاء الله تعالى، فامامن لامنعة له

إسلامه من الاقرار بما جحده . واما الكافر بجحد الدين من اصله إذا شهد ان محمداً رسول الله واقتصر على ذلك ففيه روايتان :

(إحداهما) يحكم باسلامه لانه روي ان يهوديا قال اشهد ان محمداً رسول الله ثم مات فقال النبي ﷺ «صلوا على صاحبكم» ولانه لايقر برسالة محمد ﷺ الا وهو مقر بمن ارسله وبتوحيده لانه صدق النبي ﷺ فيما جاء به وقد جاء بتوحيده

(الثانية) أنه إن كان مقراً بالتوحيد كاليهود حكم باسلامه لأن توحيد الله ثابت في حقه وقد ضم اليه الاقرار برسالة محمد ﷺ فكمل إسلامه، وإن كان غير موحد كالنصارى والمجوس والوثنيين لم يحكم باسلامه حتى يشهد أن لاإله إلا الله ، وبهذا جاءت أكثر الاخبار وهو الصحيح لأن من جحد شيئين لايزول جحدهما إلا باقراره بهما جميعاً ، وإن قال أشهد أن النبي رسول الله لم نحكم باسلامه لانه يحتمل أن يريد غير نبنا ، وإن قال أنا مؤمن أو أنا مسلم فقال القاضي يحكم باسلامه بهذا ، وإن لم يلفظ بالشهادتين لانهما اسمان لشيء معلوم معروف وهو الشهادتان فاذا أخبر عن نفسه بما تضمن الشهادتين كان مخبراً بهما ، وروى المقداد انه قال يارسول الله أرأيت إن لقيت رجلا من

فيضمن ما اتلف من نفس ومال كالواحد من المسلمين او اهل الذمة لانه لامنعة له ولا يكثر ذلك منه فبقي المال والنفس بالنسبة اليه على عصمته ووجوب ضمانه والله أعلم

﴿ مسئلة ﴾ (واذا اسلم فهل يلزمه قضاء ماترك من العبادات؟ على روايتين)

(احداهما) عليه القضاء لانها عبادة واجبة التزم بوجوبها واعترف به في زمن اسلامه فلزم قضاؤها عند فواتها كغير المرتد (والثانية) لايلزمه قضاؤها لقول الله تعالى (قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ماقد سلف) ولانه كافر اسلم فلم يلزمه قضاء العبادات التي كانت في كفره كالحربي ولان ابا بكر لم يأمر المرتدين حين اسلموا بقضاء مافاتهم

﴿ مسئلة ﴾ (واذا ارتد الزوجان ولحقا بدار الحرب لم يجز استرقاقهما ولا استرقاق اولادهما الذين ولدوا في الاسلام ومن لم يسلم منهم قتل ويجوز استرقاق من ولد بعد الردة وهل يقرون على كفرهم ؟ على روايتين)

وجملة ذلك ان الرق لايجرى على المرتد سواء كان رجلا او امرأة وسواء لحق بدار الحرب او اقام بدار الاسلام وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة اذا لحقت المرتدة بدار الحرب جاز استرقاقها لان ابا بكر سبي بني حنفية واسترق نساءهم وام محمد بن الحنفية منهم

ولنا قول النبي ﷺ من بدل دينه فاقتلوه ولانه لايجوز اقراره على كفره فلم يجز استرقاقه كالرجل ولم ينقل ان الذين سباهم ابو بكر رضي الله عنه كانوا أسلموا ولا ثبت لهم حكم الردة، فان قيل فقد روي عن علي رضي الله عنه ان المرتدة تسبى قلنا هذا الحديث ضعفه احمد، فأما اولاد المرتدين فان كانوا ولدوا قبل الردة فانهم محكوم باسلامهم تبعاً لابائهم ولا يتبعونهم في الردة لان الاسلام يعلو وقد تبعوهم فيه فلا يتبعونهم

الكفار فقاتلني فضرب إحدى يدي بالسيف فقطعها ثم لاذ مني بشجرة فقال أسلمت أفأقتله يارسول الله بعد أن قالها ؟ قال « لاتقتله فان قتلته فانه بمنزلتك قبل أن تقتله وانك بمنزلته قبل أن يقول كلمته التي قالها » وعن عمران بن حصين قال أصاب المسلمون رجلا من بني عقيل فأتوا به النبي ﷺ فقال يامحمد اني مسلم فقال رسول الله ﷺ « لو كنت قلت وانت تملك أمرك أفلحت كل الفلاح » رواهما مسلم ويحتمل ان هذا في الكافر الأصلي أو من جحد الوحدانية اما من كفر بجحد نبي أو كتاب أو فريضة ونحوها فلا يصير مسلماً بذلك لانه ربما اعتقد ان الاسلام ماهو عليه فان أهل البدع كلهم يعتقدون انهم هم المسلمون ومنهم من هو كافر

(فصل) واذا أتى الكافر بالشهادتين ثم قال لم أرد الاسلام فقد صار مرتداً ويجبر على الإسلام نص عليه احمد في رواية جماعة ، ونقل عن احمد انه يقبل منه ولا يجبر على الاسلام لانه يحتمل الصدق فلا يراق دمه بالشبهة والأول أولى لانه قد حكم باسلامه فيقتل اذا رجع كما لو طالت مدته

(فصل) واذا صلى الكافر حكم باسلامه سواء كان في دار الحرب أو دار الاسلام أو صلى جماعة

في الكفر فلا يجوز استرقاقهم صغاراً لانهم مسلمون ولا كباراً لانهم ان ثبتوا على اسلامهم بعد كفرهم فهم مسلمون وإن كفروا فهم مرتدون حكمهم حكم آبائهم في الاستتابة وتحريم الاسترقاق، وأما من حدث بعد الردة فهو محكوم بكفره لانه ولد بين أبوين كافرين، ويجوز استرقاقه لانه ليس بمرتد نص عليه أحمد وهو ظاهر كلام الخرقي وأبي بكر، ويحتمل أن لا يجوز استرقاقهم لان آباءهم لا يجوز استرقاقهم ولانهم لا يقرون بالجزية فلا يقرون بالاسترقاق وهذا مذهب الشافعي ، وقال أبو حنيفة : إن ولدوا في دار الاسلام لم يجز استرقاقهم وإن ولدوا في دار الحرب جاز استرقاقهم كولد الحربيين بخلاف آبائهم فعلى هذا إذا وقع في الأسر بعد لحوقه بدار الحرب فحكمه حكم سائر أهل الحرب وإن كان في دار الاسلام لم يقر بالجزية وكذلك لو بذل الجزية بعد لحوقه بدار الحرب لم يقر بها لانه انتقل إلى الكفر بعد نزول القرآن، فأما من كان حملا حال ردته فظاهر كلام الخرقي أنه كالحادث بعد كفره وعند الشافعي هو كالمولود ولهذا يرث

ولنا أن أكثر الاحكام انما تتعلق بعد الوضع فكذلك هذا الحكم، وهل يقر من ولد بعد الردة على كفره ؟ فيه روايتان (احداهما) يقر كأولاد اهل الحرب (والثانية) لا يقرون فاذا أسلموا رقوا لانهم أولاد من لا يقر على كفره فلا يقرون على كفرهم كالموجودين قبل ردتهم

(فصل) ومن لم يسلم من الذين كانوا موجودين قبل الردة فقدر عليهم أو على آبائهم استتيب منهم من كان بالغاً عاقلا فمن لم يتب قتل ومن لم يبلغ انتظر بلوغه فان لم يتب قتل إذا استتيب وينبغي أن يحبس حتى لا يهرب

(فصل) ومتى ارتد أهل بلد وجرت فيهم أحكامهم صاروا دار حرب في اغتنام أموالهم وسبي

أو فرادى ، وقال الشافعي إن صلى في دار الحرب حكم باسلامه وإن صلى في دار الاسلام لم يحكم باسلامه لانه يحتمل انه صلى رياء وتقية

ولنا أن ما كان اسلاما في دار الحرب كان اسلاما في دار الاسلام كالشهادتين ولان الصلاة ركن يختص به الاسلام فحكم باسلامه به كالشهادتين واحتمال التقية والرياء يبطل بالشهادتين وسواء كان أصلياً أو مرتداً ، وأما سائر الاركان من الزكاة والصيام والحج فلا يحكم باسلامه به فان المشركين كانوا يحجون في عهد رسول الله ﷺ حتى منعهم النبي ﷺ فقال « لا يحج بعد العام مشرك » والزكاة صدقة وهم يتصدقون وقد فرض على نصارى بني تغلب من الزكاة مثلي مايؤخذ من المسلمين ولم يصيروا بذلك مسلمين ؛ وأما الصيام فلكل اهل دين صيام ولان الصيام ليس بفعل انما هو امساك عن افعال مخصوصة في وقت مخصوص وقد يتفق هذا من الكافر كاتفاقه من المسلم ولا عبرة بنية الصيام لانها امر باطن لا علم لنا به بخلاف الصلاة فانها افعال تتميز عن افعال الكفار ويختص بها اهل الاسلام ولا يثبت الاسلام حتى يأتي بصلاة يتميز بها عن صلاة الكفار من استقبال قبلتنا والركوع والسجود ولا يحصل بمجرد القيام لانهم يقومون في صلاتهم ولا فرق بين الأصلي والمرتد في هذا لان ماحصل به الاسلام في الاصلي حصل به في حق المرتد

ذراريهم الحادثين بعد الردة ، وعلى الامام قتالهم فان أبا بكر رضي الله عنه قاتل أهل الردة بجماعة من الصحابة ولان الله تعالى قد أمر بقتال الكفار في مواضع من كتابه وهؤلاء أحقهم بالقتال لان تركهم ربما أغرى أمثالهم بالتشبه بهم والارتداد معهم فيكثر الضرر بهم، وإذا قاتلهم قتل من قدر عليه ويتبع مدبرهم ويجاز على جريحهم وتغنم أموالهم وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة : لا تصير دار حرب حتى يجتمع فيها ثلاثة أشياء: ان تكون متاخمة لدار الحرب لا شيء بينهما من دار الاسلام (الثاني) لا يبقى فيها مسلم ولا ذمي آمن (الثالث) أن تجري فيها أحكامهم

ولنا أنها دار كفار فيها أحكامهم فكانت دار حرب كما لو اجتمع فيها هذه الخصال أو دار الكفرة الاصليين .

(فصل) وإن قتل المرتد من يكافئه عمداً فعليه القصاص نص عليه احمد والولي مخير بين قتله والعفو عنه فان اختار القصاص قدم على قتل الردة سواء تقدمت الردة أو تأخرت لانه حق آدمي وان عفا على مال وجبت الدية في ماله وكذلك ان كان القتل خطأ تجب الدية في ماله أيضاً لانه لا عاقلة له قال القاضي : وتؤخذ منه الدية في ثلاث سنين لانها دية الخطأ وإن قتل او مات اخذت من ماله في الحال لان الدين المؤجل يحل بالموت في حق من لا وارث له ويحتمل ان تجب الدية حالة عليه لانها انما أجلت في حق العاقلة تخفيفاً عليهم لانهم يحملون عن غيرهم على سبيل المواساة **فأما** الجاني فتجب عليه حالة لانها بدل عن متلف فكانت حالة كسائر ابدال المتلفات

كالشهادتين ، فعلى هذا لو مات المرتد فأقام ورثته بينة انه صلى بعد ردته حكم لهم بالميراث إلا أن يثبت انه ارتد بعد صلاته أو تكون ردته بجحد فريضة او كتاب او نبي او ملك او نحو ذلك من البدع التي ينتسب اهلها الى الاسلام فانه لايحكم باسلامه بصلاته لانه يعتقد وجوب الصلاة ويفعلها مع كفره فأشبه فعله غيرها والله اعلم

(فصل) واذا أكره على الاسلام من لا يجوز إكراهه كالذمي والمستأمن فأسلم لم يثبت له حكم الاسلام حتى يوجد منه مايدل على اسلامه طوعا مثل ان يثبت على الاسلام بعد زوال الاكراه عنه فان مات قبل ذلك فحكمه حكم الكفار ، وان رجع الى دين الكفر لم يجز قتله ولا اكراهه على الاسلام وبهذا قال ابوحنيفة والشافعي وقال محمد بن الحسن يصير مسلماً في الظاهر وإن رجع عنه قتل اذا امتنع عن الاسلام لعموم قوله عليه السلام « أمرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها » ولانه أتى بقول الحق فلزمه حكمه كالحربي اذا اكره عليه

ولنا انه اكره على مالا يجوز اكراهه عليه فلم يثبت حكمه في حقه كالمسلم اذا اكره على الكفر والدليل على تحريم الاكراه قوله تعالى (لا إكراه في الدين) وأجمع اهل العلم على ان الذمي اذا أقام

(فصل) ومن اسلم من الابوين كان اولاده الأصاغر تبعاً له وبهذا قال الشافعي وقال اصحاب الراي إذا اسلم ابواه أو احدهما وأدرك فأبى الاسلام أجبر عليه ولم يقتل، وقال مالك ان اسلم الاب تبعه أولاده وان اسلمت الام لم يتبعوها لان ولد الحربين يتبع أباه دون امه بدليل المولين إذا كان لهما ولد كان ولاؤه لمولى ابيه دون أمه ولو كان الاب عبداً والأم مولاة فأعتق العبد لجر ولاء ولده إلى مواليه، ولان الولد يشرف بشرف ابيه وينسب إلى قبيلته دون قبيلة امه فوجب ان يتبع اباه في دينه اي دين كان ، وقال الثوري إذا بلغ خير بين دين ابيه ودين امه فأيهما اختاره كان على دينه ولعله يحتج بحديث الغلام الذي اسلم ابوه وابت أمه ان تسلم فخيره النبي ﷺ بين أبيه وامه

ولنا ان الولد يتبع ابويه في الدين فاذا اختلفا وجب أن يتبع المسلم منهما كولد المسلم من الكتابية ولان الاسلام يعلو ولا يعلى، ويترجح بأشياء (منها) انه دين الله الذي رضيه لعباده وبعث به رسله ودعا خلقه اليه (ومنها) انه تحصل به السعادة في الدنيا والآخرة ويتخلص به في الدنيا من القتل والاسترقاق واداء الجزية وفي الآخرة من سخط الله وعذابه (ومنها) أن الدار دار الاسلام يحكم باسلام لقيطها ومن لاتعرف حاله فيها ، وإذا كان محكوما باسلامه أجبر عليه إذا امتنع منه بالقتل كولد المسلمين ولانه مسلم فاذا رجع عن اسلامه وجب قتله لقوله عليه الصلاة والسلام « من بدل دينه فاقتلوه » وبالقياس على غيره

ولنا على مالك أن الام أحد الابوين فتبعها ولدها في الاسلام كالاب بل الام أولى لانها أخص به لانه مخلوق منها حقيقة وتختص بحمله ورضاعه ويتبعها في الرق والحرية والتدبير والكتابة ولان سائر الحيوانات يتبع الولد أمه دون أبيه وهذا يعارض ماذكره، وأما تخيير الغلام فهو في الحضانة لا في الدين

على ماعوهد عليه والمستأمن لايجوز نقض عهده ولا إكراهه على مالم يلتزمه ولانه أكره على مالا يجوز اكراهه عليه فلم يثبت حكمه في حقه كالاقرار والعتق وفارق الحربي والمرتد فانه يجوز قتلهما واكراههما على الاسلام بأن يقول إن اسلمت وإلا قتلناك فمتى أسلم حكم باسلامه ظاهراً وإن مات قبل زوال الاكراه عنه فحكمه حكم المسلمين لانه أكره بحق فحكم بصحة مايأتي به كما لو أكره المسلم على الصلاة فصلى ، وأما في الباطن فيما بينهم وبين ربهم فان من اعتقد الاسلام بقلبه وأسلم فيما بينه وبين الله تعالى فهو مسلم عند الله موعود بما وعد به من أسلم طائعاً ، ومن لم يعتقد الاسلام بقلبه فهو باق على كفره لا حظ له في الاسلام سواء في هذا من يجوز اكراهه ومن لايجوز اكراهه فان الاسلام لايحصل بدون اعتقاده من العاقل بدليل ان المنافقين كانوا يظهرون الاسلام ويقومون بفرائضه ولم يكونوا مسلمين

(فصل) ومن أكره على الكفر فأتى بكلمة الكفر لم يصر كافراً وبهذا قال مالك وابو حنيفة والشافعي وقال محمد بن الحسن هو كافر في الظاهر تبين منه امرأته ولا يرثه المسلمون إن مات ولا يغسل ولا يصلي عليه وهو مسلم فيما بينه وبين الله لانه نطق بكلمة الكفر فأشبه المختار

(فصل) ومن مات من الابوين الكافرين على كفره قسم للولد الميراث وكان مسلماً بموت من مات منهما وأكثر الفقهاء على أنه لا يحكم باسلامه بموتهما ولا بموت أحدهما لانه ثبت كفره تبعاً ولم يوجد منه اسلام ولا ممن هو تابع له فوجب بقاؤه على ما كان عليه لانه لم ينقل عن النبي ﷺ ولا عن أحد من خلفائه أنه أجبر أحداً من أهل الذمة على الاسلام بموت أبيه مع أنه لم يخل زمنه عن موت بعض أهل الذمة عن بنيهم

ولنا قول النبي ﷺ «كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه» متفق عليه فجعل كفره بفعل أبويه فإذا مات احدهما انقطعت التبعية فوجب ابقاؤه على الفطرة التي ولد عليها ولان المسئلة مفروضة فيمن مات أبوه في دار الاسلام وقضية الدار الحكم باسلام اهلها وكذلك حكمنا باسلام لقيطها وانما ثبت الكفر للطفل الذي له ابوان فاذا عدما او احدهما وجب ابقاؤه على حكم الدار لانقطاع تبعيته لمن يكفر بها وانما قسم له الميراث لان اسلامه انما ثبت بموت ابيه الذي استحق به الميراث فهو سبب لهما فلم يتقدم الاسلام المانع من الميراث على استحقاقه ولان الحرية المعلقة بالموت لا توجب الميراث فيما إذا قال سيد العبد له اذا مات ابوك فأنت حر فمات ابوه فانه يعتق ولا يرث فيجب ان يكون الاسلام المعلق بالموت لا يمنع الميراث وهذا فيما إذا كان في دار الاسلام لانه متى قطعت تبعيته لابويه او احدهما ثبت له حكم الدار فأما دار الحرب فلا يحكم باسلام ولد الكافر فيها بموتهما ولا موت احدهما لان الدار لا يحكم باسلام اهلها ولذلك لم يحكم باسلام لقيطها

ولنا قول الله تعالى (إلا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان ولكن من شرح بالكفر صدراً فعليهم غضب من الله) وروي ان عماراً أخذه المشركون فضربوه حتى تكلم بما طلبوا منه ثم أتى النبي ﷺ وهو يبكي فأخبره فقال له النبي ﷺ « إن عادوا فعد » وروي ان الكفار كانوا يعذبون المستضعفين من المؤمنين فما منهم أحد إلا اجابهم إلا بلال فانه كان يقول أحد أحد وقال النبي ﷺ « عفي لامتي عن الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه » ولانه قول اكره عليه بغير حق فلم يثبت حكمه كما لو اكره على الاقرار وفارق ما اذا اكره بحق فانه خير بين أمرين يلزمه أحدهما فأيهما اختاره ثبت حكمه في حقه، فاذا ثبت انه لم يكفر فمتى زال عنه الاكراه أمر باظهار اسلامه فان اظهره فهو باق على اسلامه وإن اظهر الكفر حكم انه كفر من حين نطق به لاننا تبينا بذلك انه كان منشرح الصدر بالكفر من حين نطق به مختاراً له ، وإن قامت عليه بينة انه نطق بكلمة الكفر وكان محبوساً عند الكفار ومقيداً عندهم في حالة خوف لم يحكم بردته لان ذلك ظاهر في الاكراه ، وإن شهدت انه كان آمناً حال نطقه به حكم بردته ، فان ادعى ورثته رجوعه الى الاسلام لم يقبل إلا ببينة لان الاصل بقاؤه على ما هو عليه ، وإن شهدت البينة عليه بأكل لحم الخنزير

(فصل) وتثبت الردة بشيئين : الاقرار والبينة فمتى شهد بالردة على المرتد من ثبتت الردة بشهادته فأنكر لم يسمع انكاره واستتيب فان تاب وإلا قتل ، وحكي عن بعض اصحاب ابي حنيفة ان انكاره يكفي في الرجوع إلى الاسلام ولا يلزمه النطق بالشهادة لانه لو اقر بالكفر ثم انكره قبل منه ولم يكلف الشهادتين فكذلك هذا

ولنا ما روى الاثرم باسناده عن علي رضي الله عنه انه اتي برجل عربي فاستتابه فأبى ان يتوب فقتله واتى برهط يصلون وهم زنادقة وقد قامت عليهم بذلك الشهود العدول فجحدوا وقالوا ليس لنا دين الا الاسلام فقتلهم ولم يستتبهم ثم قال: تدرون لم استتبت النصراني؟ استتبته لانه اظهر دينه فأما الزنادقة الذين قامت عليهم البينة فانما قتلتهم لانهم جحدوا وقد قامت عليهم البينة ولانه قد ثبت كفره فلم يحكم باسلامه بدون الشهادتين كالكافر الاصلي ولان انكاره تكذيب للبينة فلم يسمع كسائر الدعاوى فأما إذا اقر بالكفر ثم انكر فيحتمل ان القول فيه كمسئلتنا ، وإن سلمنا فالفرق بينهما ان الحد وجب بقوله فقبل رجوعه عنه وما ثبت بالبينة لم يثبت بقوله فلا يقبل رجوعه عنه كالزنا والسرقة وتقبل الشهادة على الردة من عدلين في قول اكثر اهل العلم منهم مالك والشافعي والاوزاعي واصحاب الرأي قال ابن المنذر ولا نعلم احداً خالفهم الا الحسن قال : لا يقبل في القتل إلا اربعة لانها شهادة بما يوجب القتل فلم يقبل فيها الا أربعة قياساً على الزنا .

ولنا انها شهادة بغير الزنا فقبلت من عدلين كالشهادة على السرقة ولا يصح قياسه على الزنا فلم

لم يحكم بردته لانه قد يأكله معتقداً تحريمه كما يشرب الخمر من يعتقد تحريمها ، وإن قال بعض ورثته آكله مستحلا له او اقر بردته حرم ميراثه لانه مقر بأنه لايستحقه ويدفع الى مدعي اسلامه قدر ميراثه لانه لايدعي اكثر منه ويدفع الباقي الى بيت المال لعدم من يستحقه، فان كان في الورثة صغير او مجنون دفع اليه نصيبه ونصيب المقر بردة الموروث لانه لم تثبت ردته بالنسبة اليه

(فصل) ومن أكره على كلمة الكفر فالافضل له ان يصبر ولايقولها وان اتى ذلك على نفسه لما روي خباب عن رسول الله ﷺ قال «ان كان الرجل ممن قبلكم ليحفر له في الارض فيجعل فيها فيجاء بمنشار فيوضع على شق رأسه ويشق باثنين مايمنعه ذلك عن دينه ويمشط بأمشاط الحديد مادون عظمه من لحم ما يصرفه ذلك عن دينه» وجاء في تفسير قوله تعالى (قتل اصحاب الاخدود النار ذات الوقود إذ هم عليها قعود وهم على مايفعلون بالمؤمنين شهود) أن بعض ملوك الكفار اخذ قوما من المؤمنين فخد لهم أخدوداً في الارض واوقد فيه ناراً ثم قال من لم يرجع عن دينه فالقوه في النار فجعلوا يلقونهم فيها حتى جاءت امرأة على كتفها صبي لها فتقاعست من اجل الصبي فقال الصبي ياامه اصبري فانك على الحق فذكرهم الله تعالى في كتابه ، وروى الاثرم عن ابي عبد الله انه سئل عن

يعتبر فيه إلا أربعة لعلة القتل بدليل اعتبار ذلك في زنا البكر ولا قتل فيه وانما العلة كونه زنا ولم يوجد ذلك في الردة ثم الفرق بينهما ان القذف بالزنا يوجب ثمانين جلدة بخلاف القذف بالردة

(فصل) واذا أكره على الاسلام من يجوز اكراهه كالذمي والمستأمن فأسلم لم يثبت له حكم الاسلام حتى يوجد منه مايدل على اسلامه طوعا مثل أن يثبت على الاسلام بعد زوال الاكراه عنه وإن مات قبل ذلك فحكمه حكم الكفار ، وإن رجع إلى دين الكفر لم يجز قتله ولا إكراهه على الاسلام وبهذا قال ابو حنيفة والشافعي وقال محمد بن الحسن يصير مسلماً في الظاهر وإن رجع عنه قتل اذا امتنع من الاسلام لعموم قوله عليه السلام « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لاإله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم الا بحقها » ولانه أتى بقول الحق فلزمه حكمه كالحربي اذا أكره عليه .

ولنا انه أكره على مالا يجوز اكراهه عليه فلم يثبت حكمه في حقه كالمسلم اذا أكره على الكفر والدليل على تحريم الاكراه قول الله تعالى (لاإكراه في الدين) وأجمع أهل العلم على ان الذمي اذا قام على ماهو عليه والمستأمن لايجوز نقض عهده ولا إكراهه على مالم يلتزمه ولأنه أكره على مالايجوز اكراهه عليه فلم يثبت حكمه في حقه كالاقرار والعتق وفارق الحربي والمرتد فانه يجوز قتلهما واكراههما على الاسلام بان يقول ان أسلمت والا قتلناك فمتى أسلم حكم باسلامه ظاهراً وإن مات قبل زوال الاكراه عنه فحكمه حكم المسلمين لانه أكره بحق فحكم بصحة مايأتي به كما لو أكره المسلم على الصلاة فصلى . وأما في الباطن فبينهم وبين ربهم فمن اعتقد الاسلام بقلبه وأسلم فيما بينه وبين ربه فهو مسلم

الرجل يؤسر فيعرض على الكفر ويكره عليه اله أن يرتد؟فكرهه كراهة شديدة وقال مايشبه هذا عندي الذين انزلت فيهم الآية من اصحاب النبي ﷺ أولئك كانوا يرادون على الكلمة ثم يتركون يعملون ماشاءوا وهؤلاء يريدونهم على الاقامة على الكفر وترك دينهم وذلك لان الذي يكره على كلمة يقولها ثم يخلى لاضرر فيها وهذا المقيم بينهم يلتزم باجابتهم الى الكفر المقام عليه واستحلال المحرمات وترك الفرائض والواجبات وفعل المحظورات والمنكرات ، وإن كان امرأة تزوجوها واستولدوها اولاداً كفاراً وكذلك الرجل وظاهر حالهم المصير الى الكفر الحقيقي والانسلاخ من الدين الحنيفي

﴿مسئلة﴾ قال (ومن ارتد وهو سكران لم يقتل حتى يفيق وتتم له ثلاثة أيام من وقت ردته فان مات في سكره مات كافراً)

اختلفت الرواية عن احمد في ردة السكران فروي عنه انها تصح قال ابو الخطاب وهو اظهر الروايتين عنه وهو مذهب الشافعي وعنه لا يصح وهو قول ابي حنيفة لان ذلك يتعلق بالاعتقاد

عند الله موعود بما وعد به من أسلم طائعاً ومن لم يعتقد الاسلام بقلبه فهو باق على كفره لاحظ له في الاسلام وسواء في هذا من يجوز اكراهه ومن لايجوز فان الاسلام لايحصل بدون اعتقاده من العاقل بدليل ان المنافقين كانوا يظهرون الاسلام ويقومون بفرائضه ولم يكونوا مسلمين

(فصل) ومن أكره على الكفر لم يصر كافراً وبهذا قال مالك وابو حنيفة والشافعي وقال محمد بن الحسن هو كافر في الظاهر تبين منه امرأته ولا يرثه المسلمون إن مات ولا يغسل ولايصلى عليه وهو مسلم فيما بينه وبين الله تعالى لانه نطق بكلمة الكفر فأشبه المختار

ولنا قول الله تعالى (إلا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان ولكن من شرح بالكفر صدراً فعليهم غضب من الله) وروى ان عماراً أكرهه المشركون فضربوه حتى تكلم بما طلبوا منه ثم أتى النبي ﷺ وهو يبكي فأخبره فقال له النبي ﷺ « ان عادوا فعد »

وروي أن الكفار كانوا يعذبون المستضعفين من المؤمنين فما منهم أحد إلا أجابهم الا بلالا فانه كان يقول أحد أحد وقال النبي ﷺ « عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » ولانه قول أكره عليه بغير حق فلم يثبت في حقه كما لو أكره على الاقرار وفارق ماذا أكره بحق فانه خير بين أمرين يلزمه أحدهما فأيهما اختاره ثبت حكمه في حقه فاذا ثبت انه لم يكفر فمتى زال عنه الاكراه أمر باظهار اسلامه فان أظهره فهو باق على اسلامه وإن أظهر الكفر حكم انه كفر من حين نطق به لأننا تبينا بذلك انه كان منشرح الصدر بالكفر من حين نطق به مختاراً له وإن قامت عليه بينة انه نطق بكلمة الكفر وكان محبوساً عند الكفار ومقيداً عندهم في حالة خوف لم يحكم بردته

والقصد والسكران لا يصح عقده ولا قصده فأشبه المعتوه ولانه زائل العقل فلم تصح ردته كالنائم ولانه غير مكلف فلم تصح ردته كالمجنون والدليل على انه غير مكلف ان العقل شرط في التكليف وهو معدوم في حقه ولهذا لم تصح استتابته

ولنا ان الصحابة رضي الله عنهم قالوا في السكران : إذا سكر هذى وإذا هذى افترى فحدوه حد المفتري فأوجبوا عليه حد الفرية التي يأتي بها في سكره واقاموا مظنتها مقامها ولانه يصح طلاقه فصحت ردته كالصاحي وقولهم ليس بمكلف ممنوع فان الصلاة واجبة عليه وكذلك سائر اركان الاسلام ويأثم بفعل المحرمات وهذا معنى التكليف ولان السكران لا يزول عقله بالكلية ولهذا يتقي المحذورات ويفرح بما يسره ويساء بما يضره ويزول سكره عن قرب من الزمان فاشبه الناعس بخلاف النائم والمجنون واما استتابته فتؤخر إلى حين صحوه ليكمل عقله ويفهم مايقال له وتزال شبهته ان كان قد قال الكفر معتقداً له كما تؤخر استتابته الى حين زوال شدة عطشه وجوعه ويؤخر الصبي الى حين بلوغه وكمال عقله ولان القتل جعل للزجر ولا يحصل الزجر في حال سكره وان قتله قاتل في حال سكره لم يضمنه لان عصمته زالت بردته وان مات اوقتل لم يرثه ورثته ولا يقتله حتى يتم له ثلاثة أيام ابتداؤها

لان ذلك ظاهر في الاكراه ، وإن شهدت انه كان آمناً حال نطقه بردته فان ادعى ورثتـه رجوعه إلى الاسلام لم يقبل إلا ببينة لان الاصل بقاؤه على ماهو عليه وإن شهدت البينة عليـه بأكل لحم الخنزير لم يحكم بردته لانه قد يأكله معتقداً تحريمه كما يشرب الخمر من يعتقد تحريمها ، وإن قال بعض ورثته أكله مستحلا له او أقر بردته حرم ميراثه لانه مقر بانه لا يستحقه ويدفع إلى مدعي اسلامه قدر ميراثه لانه لا يدعي أكثر منه ويدفع الباقي الى بيت المال لعدم من يستحقه فان كان في الورثة صغير أو مجنون دفع اليه نصيبه ونصيب المقر بردة الموروث لانه لم تثبت ردته بالنسبة اليه

(فصل) ومن أكره على كلمة الكفر فالافضل أن يصبر ولا يقولها وإن أتى ذلك على نفسه لما روى خباب عن رسول الله ﷺ قال « إن كان الرجل ممن قبلكم ليحفر له في الارض فيجعل فيها فيجاء بمنشار فيوضع على شق رأسه ويشق باثنتين ما يمنعه ذلك عن دينه ويمشط بامشاط الحديد مادون عظمه من لحم مايصرفه ذلك عن دينه » وجاء في تفسير قوله تعالى (قتـل أصحاب الاخدود النار ذات الوقود إذ هم عليها قعود . وهم على مايفعلون بالمؤمنين شهود) ان بعض ملوك الـكفار أخذ قوما من المؤمنين فحفر لهم أخدوداً في الارض وأوقدوا فيها ناراً ثم قال من لم يرجع عن دينه فالقوه في النار فجعلوا يلقونهم فيها حتى جاءت امرأة على كتفها صبي لها فتقاعست من أجل الصبي فقال ياأمه اصبري فانك على الحق فذكرهم الله تعالى في كتابه

وروى الاثرم عن ابي عبد الله انه سئل عن رجل يؤسر فيعرض على الـكفر ويكره عليه أله ان يرتد؟ فـكرهه كراهة شديدة وقال مايشبه هذا عندي الذي أنزلت فيهم الآية من أصحاب النبي ﷺ

من حين ارتد ، فان استمر سكره اكثر من ثلاث لم يقبل حتى يصحو ثم يستتاب عقيب صحوه فان تاب والا قتل في الحال وان اسلم في سكره صح اسلامه ثم يسأل بعد صحوه فان ثبت على اسلامه فهو مسلم من حين اسلم لان اسلامه صحيح وان كفر فهو كافر من الآن لان اسلامه صح وانما يسأل استظهاراً وان مات بعد إسلامه في سكره مات مسلماً

(فصل) ويصح إسلام السكران في سكره سواء كان كافراً اصليا اومرتداً لانه اذا صحت ردته مع انها محض مضرة وقول باطل فلان يصح اسلامه الذي هو قول حق ومحض مصلحة اولى فان رجع عن اسلامه وقال لم ادر ماقلت لم يلتفت إلى مقالته وأجبر على الاسلام فان اسلم وإلا قتل ويتخرج أن لا يصح اسلامه بناء على القول بان ردته لاتصح فان من لاتصح ردته لايصح اسلامه كالطفل والمعتوه

(فصل) ولا تصح ردة المجنون ولا إسلامه لانه لا قول له وان ارتد في صحته ثم جن لم يقتل في حال جنونه لانه يقتل بالاصرار على الردة والمجنون لايوصف بالاصرار ولا يمكن استتابته ولو وجب عليه القصاص فجن قتل لأن القصاص لايسقط عنه بسبب من جهته وههنا يسقط برجوعه ولان القصاص

أولئك كانوا يرادون على الكلمة ثم يتركون يعملون ماشاءوا وهؤلاء يريدونهم على الاقامة على الكفر وترك دينهم وذلك ان الذي يكره على الكلمة يقولها ثم يخلى لاضرر فيها وهذا المقيم بينهم يلتزم باجابتهم الى الكفر المقام عليه واستحلال المحرمات وترك الفرائض والواجبات وفعل المنكرات والمحظورات وإن كانت امرأة يزوجونها ويستولدونها أولاداً كفاراً وكذلك الرجل وظاهر حالهم المصير الى الكفر الحقيقي والانسلاخ من الدين الحنيفي

(فصل) ومن أصاب حداً ثم ارتد ثم أسلم اقيم عليه حده وبهذا قال الشافعي سواء لحق بدار الحرب في ردته او لم يلحق بها ، وقال قتادة في مسلم احدث حدثاً ثم لحق بالروم ثم قدر عليه ان كان ارتد درىء عنه الحد وان لم يكن ارتد أقيم عليه ونحو هذا قال ابو حنيفة والثوري الا حقوق الناس لان ردته احبطت عمله فأسقطت ماعليه من حقوق الله تعالى كمن فعل ذلك في حال شركه فانه لم يثبت حكمه في حقه . واما قوله الاسلام «يجب ماقبله» فالمراد به مافعله في كفره لانه لو أراد ماقبل ردته أفضى الى كون الردة التي هي اعظم الذنوب مكفرة للذنوب وان من كثرت ذنوبه ولزمته حدود يكفر ثم يسلم فتكفر ذنوبه وتسقط حدوده

(فصل) فأما فعله في ردته فقد نقل مهنا عن احمد قال : سألته عن رجل ارتد عن الاسلام فقطع الطريق ثم لحق بدار الحرب وأخذه المسلمون قال تقام عليه الحدود ويقتص منه وسألته عن رجل ارتد فلحق بدار الحرب فقتل بها مسلماً ثم رجع تائباً وقد أسلم فاخذه وليه يكون عليه القصاص؟ فقال قد زال عنه الحكم لانه انما قتل وهو مشرك ثم توقف بعد ذلك وقال لاأقول في هذا شيئاً

انما يسقط بسبب من جهة المستحق له فنظير مسئلتنا أن يجن المستحق للقصاص فانه لايستوفي حال جنونه

(فصل) ومن أصاب حداً ثم ارتد ثم أسلم أقيم عليه حده وبهذا قال الشافعي سواء لحق بدار الحرب في ردته أو لم يلحق بها . وقال قتادة في مسلم احدث حداً ثم لحق بالروم ثم قدر عليه ان كان ارتد درىء عنه الحد وان لم يكن ارتد أقيم عليه ونحو هذا قال أبوحنيفة والثوري إلا حقوق الناس لان ردته أحبطت عمله فأسقطت ما عليه من حقوق الله تعالى كمن فعل ذلك في حال شركه . ولان الاسلام يجب ماقبله

ولنا انه حق عليه فلم يسقط بردته كحقوق الآدميين . وفارق ما فعله في شركه فانه لم يثبت حكمه في حقه . وأما قوله الاسلام «يجب ماقبله» فالمراد به ما فعله في كفره لانه لو أراد ما قبل ردته أفضى الى كون الردة التي هي أعظم الذنوب مكفرة للذنوب وان من كثرت ذنوبه ولزمته حدود يكفر ثم يسلم فتكفر ذنوبه وتسقط حدوده

(فصل) فأما مافعله في ردته فقد نقل مهنا عن احمد قال سألته عن رجل ارتد عن الاسلام فقطع الطريق وقتل النفس ثم لحق بدار الحرب فاخذه المسلمون فقال تقام فيه الحدود ويقتص منه وسألته عن رجل ارتد فلحق بدار الحرب فقتل بها مسلماً ثم رجع تائباً وقد اسلم فأخذه وليه يكون عليه

وقال القاضي ماأصاب في ردته من نفس او مال او جرح فعليه ضمانه سواء كان في منعة وجماعة او لم يكن لانه التزم حكم الاسلام باقراره فلم يسقط بجحده كما لايسقط ما التزمه عند الحاكم بجحده . قال شيخنا والصحيح ان ماأصابه المرتد بعد لحوقه بدار الحرب او كونه في جماعة ممتنعة لايضمنه لما ذكرناه فيما تقدم في مسئلة وما أتلف من شيء ضمنه وما فعله قبل هذا اخذ به اذا كان مما يتعلق به حق آدمي كالجناية على نفس او مال لانه في دار الاسلام فلزمه حكم جنايته كالذمي والمستأمن واما من ارتكب حداً خالصاً لله تعالى كالزنا وشرب الخمر والسرقة فانه ان قتل بالردة سقط ماسوى القتل من الحدود لانه متى اجتمع مع القتل حد انتفى بالقتل ، وان رجع الى الاسلام أخذ بحد الزنا والسرقة لانه من اهل دار الاسلام فأخذ بهما كالذمي والمستأمن . فأما حد الخمر فيحتمل انه لايجب عليه لانه كافر فلا يقام عليه حد الخمر كسائر الكفار ويحتمل ان يجب لانه أقر بحكم الاسلام قبل ردته وهذا من أحكامه فلم يسقط بجحده بعده

(فصل) ومن ادعى النبوة او صدق من ادعاها فقد ارتد لان مسيلمة لما ادعى النبوة فصدقه قومه صاروا بذلك مرتدين وكذلك طليحة الاسدي ومصدقوه وقال النبي ﷺ «لاتقوم الساعة حتى يخرج ثلاثون كذابون كلهم يدعى انه رسول الله»

(فصل) قال رحمه الله والساحر الذي يركب المكنسة فتسير به في الهواء ونحوه يكفر ويقتل فاما الذي يسحر بالادوية والتدخين ويسقي شيئاً يضر فلا يكفر ولا يقتل ولكن يعذر ويقتص منه

القصاص؟ فقال قد زال عنه الحكم لانه انما قتل وهو مشرك وكذلك ان سرق وهو مشرك ثم توقف بعد ذلك وقال لا أقول في هذا شيئاً

وقال القاضي ماأصاب في ردته من نفس او مال او جرح فعليه ضمانه سواء كان في منعة وجماعة او لم يكن لانه التزم حكم الاسلام باقراره فلم يسقط بجحده كما لا يسقط ماالتزمه عند الحاكم بجحده والصحيح ان ما أصابه المرتد بعد لحوقه بدار الحرب أو كونه في جماعة ممتنعة لا يضمنه لما ذكرناه في آخر الباب الذي قبل هذا وما فعله قبل هذا أخذ به إذا كان مما يتعلق به حق آدمي كالجناية على نفس او مال لانه في دار الاسلام فلزمه حكم جنايته كالذمي والمستأمن . وأما ان ارتكب حداً خالصاً لله تعالى كالزنا وشرب الخمر والسرقة فانه ان قتل بالردة سقط ما سوى القتل من الحدود لانه متى اجتمع مع القتل حد اكتفي بالقتل وان رجع الى الاسلام اخذ بحد الزنا والسرقة لانه من اهل دار الاسلام فأخذ بهما كالذمي والمستأمن وأما حد الخمر فيحتمل ان لايجب عليه لانه كافر فلايقام عليه حد الخمر كسائر الكفار . ويحتمل أن يجب لانه أقر بحكم الاسلام قبل ردته وهذا من أحكامه فلم يسقط بجحده بعده والله اعلم

(فصل) ومن ادعى النبوة أو صدق من ادعاها فقد ارتد لان مسيلمة لما ادعى النبوة فصدقه قومه صاروا بذلك مرتدين وكذلك طليحة الاسدي ومصدقوه. وقال النبي ﷺ « لاتقوم الساعة حتى يخرج ثلاثون كذابون كلهم يزعم انه رسول الله»

ان فعل مايوجب القصاص . وجملة ذلك ان السحر عقد ورقى وكلام يتكلم به ويكتبه أو يعمل شيئاً يؤثر في بدن المسحور أوقلبه أوعقله من غير مباشرة له وله حقيقة فمنه مايقتل وما يمرض وما يأخذ الرجل عن امرأته فيمنعه وطأها ومنه ما يفرق به بين المرء وزوجه وما يبغض أحدهما إلى الآخر أو يحبب بين اثنين وهذا قول الشافعي وذهب بعض اصحابه إلى أنه لاحقيقة له انما هو تخييل قال الله تعالى (يخيل اليه من سحرهم أنها تسعى) وقال أصحاب أبي حنيفة ان كان شيئاً يصل الى بدن المسحور كدخان ونحوه جاز ان يحصل منه ذلك فاما ان يحصل المرض والموت من غير ان يصل الى بدنه شيء فلا يجوز ذلك لانه لو جاز لبطلت معجزات الانبياء عليهم السلام لان ذلك يخرق العادات فاذا جاز من غير الانبياء بطلت معجزاتهم وأدلتهم

ولنا قول الله تعالى (قل أعوذ برب الفلق من شر ما خلق ومن شر غاسق اذا وقب ومن شر النفاثات في العقد) يعني السواحر اللاتي يعقدن في سحرهن وينفثن عليه ولولا ان السحر حقيقة لما أمر بالاستعاذة منه وقال الله تعالى (يعلمون الناس السحر وما أنزل على الملكين ببابل هاروت وماروت) الى قوله (فيتعلمون منهما مايفرقون به بين المرء وزوجه) وروت عائشة رضي الله عنها ان النبي ﷺ سحر حتى إنه ليخيل اليه أنه يفعل الشيء وما يفعله وأنه قال لها ذات يوم «أشعرت ان

(فصل) ومن سب الله تعالى كفر سواء كان مازحاً او جاداً وكذلك من استهزأ بالله تعالى او بآياته او برسله او كتبه . قال الله تعالى (ولئن سألتهم ليقولن انما كنا نخوض ونلعب قل أبالله وآياته ورسوله كنتم تستهزئون ؟ لاتعتذروا قد كفرتم بعد ايمانكم) وينبغي أن لا يكتفى من الهازىء بذلك بمجرد الاسلام حتى يؤدب ادبا يزجره عن ذلك فانه إذا لم يكتف ممن سب رسول الله ﷺ بالتوبة فممن سب الله تعالى اولى

﴿ فصل في السحر ﴾

وهو عقد ورقى وكلام يتكلم به او يكتبه او يعمل شيئا يؤثر في بدن المسحور او قلبه اوعقله من غير مباشرة له ، وله حقيقة فمنه مايقتل وما يمرض وما ياخذ الرجل عن امرأته فيمنعه وطأها ، ومنه ما يفرق بين المرء وزوجه وما يبغض احدهما الى الآخر او يحبب بين اثنين وهذا قول الشافعي ، وذهب بعض اصحابه الى انه لا حقيقة له انما هو تخييل لان الله تعالى قال (يخيل اليه من سحرهم انها تسعى) وقال اصحاب ابي حنيفة ان كان شيئاً يصل الى بدن المسحور كدخان ونحوه جاز أن يحصل منه ذلك . فأما أن يحصل المرض والموت من غير ان يصل الى بدنه شيء فلا يجوز ذلك لانه لو جاز لبطلت معجزات الانبياء عليهم السلام لان ذلك يخرق العادات ، فاذا جاز من غير الانبياء بطلت معجزاتهم وأدلتهم

الله افتاني فيما استفتيته؟ إنه اتاني ملكان فجلس أحدهما عند رأسي والآخر عند رجلي فقال ماوجع الرجل ؟ قال مطبوب قال من طبه ؟ قال لبيد بن الاعصم في مشط ومشاطة في جف طلعة ذكر في بئر ذي اروان » ذكره البخاري وغيره. جف الطلعة وعاؤها والمشاطة الشعر الذي يخرج من شعر الرأس أو غيره اذا مشط ، فقد اثبت لهم سحراً ، وقد اشتهر بين الناس وجود عقد الرجل عن امرأته حين يتزوجها فلا يقدر على اتيانها وحل عقده فيقدر عليها بعد عجزه عنها حتى صار متواترا لا يمكن جحده ، وروي من أخبار السحرة مالا يكاد يمكن التواطؤ على الكذب فيه ، واما ابطال المعجزات فلا يلزم من هذا لانه لا يبلغ ماتأتي به الانبياء عليهم السلام وليس يلزم ان ينتهي الى أن تسعى العصا والحبال

(فصل) وتعليم السحر وتعلمه حرام لا نعلم فيه خلافا بين أهل العلم قال أصحابنا ويكفر الساحر بتعلمه وفعله سواء اعتقد تحريمه أو اباحته ، وروي عن أحمد مايدل على أنه لا يكفر فان حنبلا روى عنه قال قال عمي في العراف والكاهن والساحر: أرى ان يستتاب من هذه الافاعيل كلها فانه عندي في معنى المرتد فان تاب وراجع يعني خلي سبيله قلت له يقتل؟ قال لا لعله يراجع قلت له لم لا تقتله ؟ قال اذا كان يصلي لعله يتوب ويرجع ، وهذا يدل على أنه لم يكفره لانه لو كفره لقتله ، وقوله في معنى المرتد

ولنا قول الله تعالى (قل اعوذ برب الفلق من شر ما خلق ومن شر غاسق إذا وقب ومن شر النفاثات في العقد) يعني السواحر اللاتي يعقدن في سحرهن وينفثن عليه ولولا ان السحر له حقيقة لما أمر الله تعالى بالاستعاذة منه. وقال الله تعالى (يعلمون الناس السحر وما أنزل على الملكين ببابل هاروت وماروت — إلى قوله — فيتعلمون منهما مايفرقون به بين المرء وزوجه) وروت عائشة رضي الله عنها ان النبي ﷺ سحر حتى انه ليخيل اليه انه يفعل الشيء وما يفعله وانه قال لها ذات يوم « اشعرت ان الله تعالى افتاني فيما استفتيته؟ انه اتاني ملكان فجلس احدهما عند رأسي والآخر عند رجلي فقال ماوجع الرجل؟ قال مطبوب قال من طبه؟ قال لبيد بن الاعصم في مشط ومشاطة في جف طلعة ذكر في بئر ذي اروان » ذكره البخاري وغيره. جف الطلعة وعاؤها والمشاطة الشعر الذي يخرج من شعر الرأس او غيره إذا مشط. فقد أثبت لهم سحراً

وقد اشتهر بين الناس وجود عقد الرجل عن امرأته حين يتزوجها فلا يقدر على إتيانها وحل عقده فيقدر عليها بعد عجزه عنها حتى صار متواتراً لا يمكن جحده. وروي من أخبار السحرة ما لايكاد يمكن التواطؤ على الكذب فيه. واما إبطال المعجزات فلا يلزم من هذا لانه لايبلغ مايأتي به الانبياء عليهم السلام وليس يلزم ان ينتهي الى ان تسعى العصي والحبال

اذا ثبت هذا فان تعلم السحر وتعليمه حرام لا نعلم فيه خلافاً بين اهل العلم. قال اصحابنا :

يعني في الاستتابة وقال أصحاب أبي حنيفة ان اعتقد ان الشياطين تفعل له مايشاء كفر وان اعتقد أنه تخييل لم يكفر وقال الشافعي ان اعتقد مايوجب الكفر مثل التقرب الى الكواكب السبعة انها تفعل مايلتمس او اعتقد حل السحر كفر لان القرآن نطق بتحريمه وثبت بالنقل المتواتر والاجماع وإلا فسق ولم يكفر لان عائشة رضي الله عنها باعت مدبرة لها سحرتها بمحضر من الصحابة ولو كفرت لصارت مرتدة يجب قتلها ولم يجز استرقاقها ولانه شيء يضر بالناس فلم يكفر بمجرده كأذاهم ووجه قول الاصحاب قول الله تعالى (واتبعوا ماتتلوا الشياطين على ملك سليمان وما كفر سليمان — الى قوله — وما يعلمان من أحد حتى يقولا انما نحن فتنة فلا تكفر) وقوله تعالى (وما كفر سليمان) أي ما كان ساحراً كفر بسحره وقولهما انما نحن فتنة فلا تكفر أي لا تتعلمه فتكفر بذلك وقد ذكرنا حديث هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة ان الساحرة سألت أصحاب رسول الله ﷺ وهم متوافرون هل لها من توبة فما افتاها أحد

(فصل) وحد الساحر القتل روي ذلك عن عمر وعثمان وابن عمر وحفصة وجندب بن عبدالله وجندب بن كعب وقيس بن سعد وعمر بن عبد العزيز وهو قول أبي حنيفة ومالك ولم ير الشافعي عليه القتل بمجرد السحر وهو قول ابن المنذر ورواية عن أحمد وقد ذكرناها ووجهها ماذكرنا من حديث عائشة في المدبرة التي سحرتها فباعتها ولان النبي ﷺ قال «لا يحل دم امرىء مسلم إلا باحدى ثلاث:

ويكفر الساحر بتعلمه وفعله سواء اعتقد تحريمه او إباحته . وروي عن احمد مايدل على انه لا يكفر فان حنبلا روى عنه قال قال عمي في العراف والكاهن والساحر: ارى ان يستتاب من هذه الافاعيل كلها فانه عندي في معنى المرتد فان تاب وراجع يعني يخلى سبيله. قلت له يقتل؟ قال لا ، يحبس لعله يرجع قلت له لم لاتقتله ؟قال إذا كان يصلي لعله يتوب ويرجع. وهذا يدل على انه لم يكفره لانه لو كفره لقتله . وقوله في معنى المرتد يعني في الاستتابة

وقال اصحاب أبي حنيفة : ان اعتقد أن الشياطين تفعل له مايشاء كفر وان اعتقد انه تخييل لم يكفر . وقال الشافعي :ان اعتقد ما يوجب الكفر مثل التقرب إلى الكواكب السبعة وانها تفعل ما يلتمس أو اعتقد حل السحر كفر لان القرآن نطق بتحريمه وثبت بالنقل المتواتر والاجماع عليه، وإلا فسق ولم يكفر لان عائشة رضي الله عنها باعت مدبرة لها سحرتها بمحضر من الصحابة ولو كفرت لصارت مرتدة يجب قتلها ولم يجز استرقاقها ، ولانه شيء يضر بالناس فلم يكفر بمجرده كأذاهم

ولنا قول الله تعالى (واتبعوا ماتتلوا الشياطين على ملك سليمان وما كفر سليمان ولكن الشياطين كفروا ـ إلى قوله ـ وما يعلمان من أحد حتى يقولا انما نحن فتنة فلا تكفر) اي وما كفر سليمان اي وما كان ساحراً كفر بسحره، وقولهما انما نحن فتنة فلا تكفر أي لاتتعلمه فتكفر بذلك وقد روى هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة ان امرأة جاءتها فجعلت تبكي بكاء شديداً وقالت ياأم المؤمنين ان عجوزاً ذهبت بي إلى هاروت وماروت فقلت علماني السحر فقالا اتقي الله ولا تكفري فانك

كفر بعد ايمان أو زنا بعد احصان او قتل نفس بغير حق» ولم يصدر منه احد الثلاثة فوجب أن لا يحل دمه

ولنا ما روى جندب بن عبدالله عن النبي ﷺ انه قال (حد الساحر ضربه بالسيف) قال ابن المنذر رواه اسماعيل بن مسلم وهو ضعيف وروى سعيد وابو داود في كتابيهما عن بجالة قال كنت كاتبا لجزء بن معاوية عم الاحنف بن قيس اذ جاء كتاب عمر قبل موته بسنة : اقتلوا كل ساحر فقتلنا ثلاث سواحر في يوم، وهذا اشتهر فلم ينكر فكان اجماعاً وقتلت حفصة جارية لها سحرتها وقتل جندب بن كعب ساحرا كان يسحر بين يدي الوليد بن عقبة ولانه كافر فيقتل للخبر المروي

(فصل) والسحر الذي ذكرنا حكمه هو الذي يعد في العرف سحرا مثل فعل لبيد بن الاعصم حين سحر النبي ﷺ في مشط ومشاطة، وروينا في مغازي الاموي ان النجاشي دعا السواحر فنفخن في احليل عمارة بن الوليد فهام مع الوحش فلم يزل معها الى امارة عمر بن الخطاب فامسكه انسان فقال خلني وإلا مت فلم يخله فمات من ساعته، وبلغنا ان بعض الامراء أخذ ساحرة فجاء زوجها كأنه محترق فقال قولوا لها تحل عني فقالت ائتوني بخيوط وباب فأتوها به فجلست على الباب وجعلت تعقد فطار بها الباب فلم يقدروا عليها، فهذا وأمثاله مثل ان يعقد الرجل المتزوج فلا يطيق وطء امرأته هو السحر المختلف في حكم صاحبه

على رأس امرك فقلت علماني السحر فقالا اذهبي الى ذلك التنور فبولي فيه ففعلت فرأيت كأن فارسا مقنعا في الحديد خرج مني حتى طار فغاب في السماء فرجعت اليهما فأخبرتهما فقالا ذلك إيمانك فذكرت باقي القصة ـ الى أن قالت ـ والله ياام المؤمنين ماصنعت شيئا غير هذا ولا أصنعه ابداً فهل لي من توبة قالت عائشة ورأيتها تبكي بكاء شديداً فطافت في أصحاب رسول الله ﷺ وهم متوافرون تسألهم هل لها من توبة ؟ فما أفتاها أحد الا ان ابن عباس قال لها ان كان أحد من أبويك حيا فبريه وا كثري من عمل البر ما استطعت ، وقول عائشة قد خالفها فيه كثير من الصحابة وقال علي رضي الله عنه الساحر كافر ويحتمل ان المدبرة تابت فسقط عنها القتل والكفر بتوبتها ويحتمل انها سحرتها بمعنى انها ذهبت إلى ساحر سحر لها

(فصل) وحد الساحر القتل روي ذلك عن عمر وعثمان بن عفان وابن عمر وحفصة وجندب ابن عبدالله وجندب بن كعب وقيس بن سعد وعمر بن عبدالعزيز وهو قول ابي حنيفة ومالك ولم ير الشافعي عليه القتل بمجرد السحر وهو قول ابن المنذر ورواية عن احمد قد ذكرناها فيما تقدم ، ووجه ذلك أن عائشة رضي الله عنها باعت مدبرة سحرتها ولو وجب قتلها لما حل بيعها ، ولان النبي ﷺ قال « لايحل دم امرىء مسلم الا باحدى ثلاث : كفر بعد إيمان او زنا بعد إحصان أو قتل نفس بغير حق » ولم يصدر منه احد الثلاثة فوجب أن لايحل دمه

ولنا ماروى جندب بن عبدالله عن النبي ﷺ أنه قال « حد الساحر ضربه بالسيف » قال ابن المنذر رواه اسماعيل بن مسلم وهو ضعيف ، وروى سعيد وابو داود في كتابيهما عن بجالة قال كنت كاتبا لجزء بن معاوية عم الاحنف بن قيس إذ جاءنا كتاب عمر قبل موته بسنة : اقتلوا كل ساحر فقتلنا ثلاث سواحر في يوم ، وهذا اشتهر فلم ينكر فكان اجماعا وقتلت حفصة جارية لها سحرتها وقتل جندب بن كعب ساحرا كان يسحر بين يدي الوليد بن عقبة ولانه كافر فيقتل للخبر الذي رووه

(فصل) وهل يستتاب الساحر فيه روايتان (احداهما) لايستتاب وهو ظاهر مانقل عن الصحابة فانه لم ينقل عن أحد منهم انه استتاب ساحراً ، وفي الحديث الذي رواه هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة ان الساحرة سألت أصحاب النبي ﷺ وهم متوافرون هل لها من توبة فما أفتاها أحد ، ولان السحر معنى في قلبه لايزول بالتوبة فيشبه من لم يتب (والرواية الثانية) يستتاب فان تاب قبلت توبته لانه ليس بأعظم من الشرك والمشرك يستتاب ومعرفته السحر لا تمنع قبول توبته فان الله تعالى

﴿ مسئلة ﴾ (فاما الذي يسحر بالادوية والتدخين وسقي شيء يضر فلا يكفر ولا يقتل)

لان الله تعالى وصف الساحرين الكافرين بانهم يفرقون بين المرء وزوجه فيختص الكفر بهم ويبقى من سواهم من الذين يسحرون بالادوية والتدخين على أصل العصمة لايجب قتلهم ولا يكفرون بسحرهم لكن يعزرون ان ارتكبوا معصية ويقتص منهم مايوجب القصاص كما يقتص من غيرهم من المسلمين

﴿ مسئلة ﴾ (واما الذي يعزم على الجن ويزعم أنه يجمعها فتطيعه فلا يكفر ولا يقتل)

قبل توبة سحرة فرعون وجعلهم من أوليائه في ساعة، ولان الساحر لو كان كافراً فأسلم صح إسلامه وتوبته فاذا صحت التوبة منهما صحت من أحدهما كالكفر، ولان الكفر والقتل انما هو بعمله بالسحر لا بعلمه بدليل الساحر إذا أسلم والعمل به يمكن التوبة منه، وكذلك اعتقاد ما يكفر باعتقاده يمكن التوبة منه كالشرك، وهاتان الروايتان في ثبوت حكم التوبة في الدنيا من سقوط القتل ونحوه فاما فيما بينه وبين الله تعالى وسقوط عقوبة الدار الآخرة عنه فيصح فان الله تعالى لم يسد باب التوبة عن احد من خلقه ومن تاب الى الله قبل توبته لا نعلم في هذا خلافا

(فصل) والسحر الذي ذكرنا حكمه هو الذي يعد في العرف سحراً مثل فعل لبيد بن الاعصم حين سحر النبي ﷺ في مشط ومشاطة .ورويناً في مغازي الاموي ان النجاشي دعا السواحر فنفخن في احليل عمارة بن الوليد فهام مع الوحش فلم يزل معها إلى امارة عمر بن الخطاب رضي الله عنه فأمسكه انسان فقال خلني وإلا مت فلم يخله فمات من ساعته، وبلغنا أن بعض الامراء أخذ ساحرة فجاء زوجها كأنه محترق فقال قولوا لها تحل عني فقالت ائتوني بخيوط وباب فجلست على الباب حين أتوها به وجعلت تعقد وطار بها الباب فلم يقدروا عليها، فهذا وامثاله مثل أن يعقد الرجل المتزوج فلا يطيق وطء زوجته هو السحر المختلف في حكم صاحبه، فاما الذي يعزم على المصروع ويزعم أنه يجمع الجن ويأمرها فتطيعه فهذا لا يدخل في هذا الحكم ظاهراً، وذكره القاضي وابو الخطاب في جملة السحرة، وأما من يحل السحر فان كان بشيء من القرآن او شيء من الذكر والاقسام والكلام الذي لا بأس به فلا بأس به وان كان بشيء من السحر فقد توقف احمد عنه قال الاثرم سمعت أبا عبد الله سئل عن رجل يزعم أنه يحل السحر فقال قد رخص فيه بعض الناس، قيل لابي عبد الله انه يجعل في الطنجير ماء ويغيب فيه ويعمل كذا فنفض يده كالمنكر وقال ما أدري ماهذا، قيل له فترى أن يؤتى مثل هذا يحل السحر؟ فقال ما أدري ماهذا

وروي عن محمد بن سيرين انه سئل عن امرأة يعذبها السحرة فقال رجل اخط خطا عليها واغرز السكين عند مجمع الخط واقرأ القرآن فقال محمد ما اعلم بقراءة القرآن بأساً على حال ولا ادري

وذكره أبو الخطاب في السحرة الذين يقتلون وكذلك ذكره القاضي . فاما الذي يحل بالسحر فان كان بشيء من القرآن أو شيء من الذكر والاقسام والكلام المباح فلا بأس به فان كان بشيء من السحر فقد توقف أحمد عنه، قال الاثرم سمعت أبا عبد الله يسئل عن رجل يزعم أنه يحل السحر فقال قد رخص فيه بعض الناس، قيل لابي عبد الله انه يجعل في الطنجير ماء ويغيب فيه ويعمل كذا فنفض يده كالمنكر وقال ما ادري ماهذا، قيل له فترى ان يؤتي مثل هذا يحل السحر؟ فقال ما ادري ماهذا، وروي عن محمد بن سيرين أنه سئل عن امرأة تعذبها السحرة فقال رجل اخط خطا عليها واغرز السكين عند مجمع الخط واقرأ القرآن فقال محمد ما أعلم بقراءة القرآن بأسا على حال ولا أدري

ما الخط والسكين . وروي عن سعيد بن المسيب في الرجل يؤخذ عن امراته فيلتمس من يداويه فقال انما نهى الله عما يضر ولم ينه عما ينفع وقال ايضاً ان استطعت ان تنفع اخاك فافعل. فهذا من قولهم يدل على ان المعزم ونحوه لم يدخلوا في حكم السحرة ولانهم لا يسمون به وهو مما ينفع ولا يضر

(فصل) فأما الكاهن الذي له رئي من الجن تأتيه بالاخبار، والعراف الذي يحدس ويتخرص فقد قال احمد في رواية حنبل في العراف والكاهن والساحر ارى ان يستتاب من هذه الافاعيل، قيل له يقتل؟ قال لا، يحبس لعله يرجع قال والعرا فة طرف من السحر والساحر اخبث لان السحر شعبة من الكفر. وقال الساحر والكاهن حكمهما القتل أو الحبس حتى يتوبا لانهما يلبسان امرهما وحديث عمر اقتلوا كل ساحر وكاهن وليس هو من امر الاسلام، وهذا يدل على ان كل واحد منهما فيه روايتان (احداهما) انه يقتل اذا لم يتب (والثانية) لا يقتل لان حكمه اخف من حكم الساحر وقد اختلف فيه فهذا بدرء القتل عنه اولى

(فصل) فأما ساحر أهل الكتاب فلا يقتل لسحره الا ان يقتل به وهو مما يقتل به غالباً فيقتل قصاصاً ، وقال ابو حنيفة يقتل لعموم ما تقدم من الاخبار ولانه جناية اوجبت قتل المسلم فأوجبت قتل الذمي كالقتل

ولنا أن لبيد بن الاعصم سحر النبي ﷺ فلم يقتله ولان الشرك أعظم من سحره ولا يقتل به والاخبار وردت في ساحر المسلمين لانه يكفر بسحره وهذا كافر أصلي، وقياسهم ينتقض باعتقاد الكفر والتكلم به وينتقض بالزنا من المحصن فانه لا يقتل به الذمي عندهم ويقتل به المسلم والله أعلم

ما الخط والسكين، وروي عن سعيد بن المسيب في الرجل يؤخذ عن امرأته فيلتمس من يداويه فقال انما نهى الله عما يضر ولم ينه عما ينفع وقال أيضاً ان استطعت ان تنفع أخاك فافعل فهذا من قولهم يدل على ان المعزم ونحوه لم يدخلوا في حكم السحرة لأنهم لا يسمون به وهو مما ينفع ولا يضر

(فصل) فأما الكافر الذي له رئي من الجن يأتيه بالاخبار، والعراف الذي يحدس ويتخرص فقد قال أحمد في رواية حنبل في العراف والساحر والكاهن أرى ان يستتاب من هذه الافاعيل، قيل له يقتل قال لا، يحبس لعله يرجع، قال والعرافة طرف من السحر والساحر اخبث لان السحر شعبة من الكفر وقال الساحر والكاهن حكمهما القتل أو الحبس حتى يتوبا لانهما يلبسان أمرهما وحديث عمر اقتلوا كل ساحر وكاهن وليس هو من أمر الاسلام، وهذا يدل على ان كل واحد فيه روايتان (إحداهما) أنه يقتل إذا لم يتب (والثانية) لا يقتل لان حكمه أخف من حكم الساحر وقد اختلف فيه فهذا بدرء القتل عنه أولى

(فصل) فأما ساحر أهل الكتاب فلا يقتل لسحره إلا ان يقتل به ويكون مما يقتل غالباً فيقتل قصاصاً، وقال أبو حنيفة يقتل لعموم ما تقدم من الاخبار ولانه جناية أوجبت قتل المسلم فاوجبت قتل الذمي كالقتل قصاصا

ولنا ان لبيد بن الاعصم سحر النبي ﷺ فلم يقتله ولان الشرك أعظم من سحره فلا يقتل به والاخبار وردت في ساحر المسلمين لانه يكفر بسحره وهذا كافر أصلي وقياسهم ينتقض باعتقاد الكفر والتكلم به وينتقض بالزنا من المحصن فانه لا يقتل به الذمي عندهم ويقتل به المسلم والله أعلم

كتاب الحدود

الزنا حرام وهو من الكبائر العظام بدليل قول الله تعالى (ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة وساء سبيلا) وقال تعالى والذين لايدعون مع الله إلها آخر ولا يقتلون النفس التي حرم الله إلا بالحق ولا يزنون ومن يفعل ذلك يلق أثاما ، يضاعف له العذاب يوم القيامة ويخلد فيه مهاناً)

وروى عبد الله بن مسعود قال: سألت رسول الله ﷺ أي الذنب أعظم؟ قال « أن تجعل لله نداً وهو خلقك ـ قال قلت ثم اي ؟ قال ـ أن تقتل ولدك مخافة أن يطعم معك ـ قال قلت ثم أي ؟ ـ قال أن تزني بحليلة جارك » أخرجه البخاري ومسلم، وكان حد الزاني في صدر الاسلام الحبس للثيب والاذى بالكلام من التقريع والتوبيخ للبكر لقوله سبحانه (واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فان شهدوا فأمسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت او يجعل الله لهن سبيلا . واللذان يأتيانها منكم فآذوهما فان تابا وأصلحا فأعرضوا عنهما ان الله كان توابا رحيما)

قال بعض أصحاب أهل العلم المراد بقوله (من نسائكم) الثيب لان قوله من نسائكم إضافة زوجية كقوله (للذين يؤلون من نسائهم) ولا فائدة في اضافته ههنا نعلمها إلا اعتبار الثيوبة ، ولأنه قد ذكر عقوبتين احداهما أغلظ من الاخرى فكانت الاغلظ للثيب والاخرى للابكار كالرجم

كتاب الحدود

﴿ مسئلة ﴾ (ولا يجب الحد إلا على بالغ عاقل عالم بالتحريم)

أما البلوغ والعقل فلا خلاف في اعتبارهما في وجوب الحد وصحة الاقرار لانهما قد رفع القلم عنهما قال عليه الصلاة والسلام « رفع القلم عن الصبي حتى يبلغ وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ » رواه ابو داود والترمذي وقال حديث حسن، وفي حديث ابن عباس في قصة ماعز أن النبي ﷺ سأل قومه « أمجنون هو ؟ » قالوا ليس به بأس . وروي ان النبي ﷺ قال له حين أقر عنده « أبك جنون ؟ » وروى ابو داود باسناده قال اتي عمر بمجنونة قد زنت فاستشار فيها أناساً فأمر بها عمر أن ترجم فمر بها علي بن أبي طالب فقال ما شأن هذه ؟ فقالوا مجنونة بني فلان زنت فأمر بها عمر أن ترجم ، فقال ارجعوا بها ثم أتاه فقال يا أمير المؤمنين أما علمت ان القلم قد رفع عن ثلاثة : عن المجنون حتى يبرأ وعن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يعقل ؟ قال بلى ، قال فما بال هذه ؟ قال لا شيء ، قال فأرسلها فأرسلها ، قال فجعل عمر يكبر . ولانه اذا سقط عنه التكليف في العبادات والاثم في المعاصي فالحد المبني على الدرء بالشبهات أولى بالاسقاط

(فصل) ولا يجب على النائم لما ذكرنا من الحديث ، فلو زنى بنائمة أو استدخلت ذكر نائم

والجلد ثم نسخ هذا بما روى عبادة بن الصامت أن النبي ﷺ قال « خذوا عني خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا . البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم » رواه مسلم وابو داود : فان قيل فكيف ينسخ القرآن بالسنة؟ قلنا قد ذهب بعض أصحابنا الى جوازه لان الكل من عند الله وان اختلفت طرقه ، ومن منع ذلك قال ليس هذا نسخاً انما هو تفسير للقرآن وتبيين له لان النسخ رفع حكم ظاهره الاطلاق ، فأما ما كان مشروطا بشرط وزال الشرط لايكون نسخاً وههنا شرط الله تعالى حبسهن الى أن يجعل لهن سبيلا فبينت السنة السبيل فكان بياناً لانسخاً ويمكن أن يقال ان نسخه حصل بالقرآن فان الجلد في كتاب الله والرجم كان فيه فنسخ رسمه وبقي حكمه

﴿ مسئلة ﴾ قال أبو القاسم رحمه الله (واذا زنى الحر المحصن أو الحرة المحصنة جلدا ورجما حتى يموتا في احدى الروايتين عن أبي عبد الله رحمه الله والرواية الأخرى يرجمان ولا يجلدان)

الكلام في هذه المسئلة في فصول ثلاثة

(أحدها) في وجوب الرجم على الزاني المحصن رجلا كان أو امرأة وهذا قول عامة أهل العلم من الصحابة والتابعين ومن بعدهم من علماء الامصار في جميع الاعصار ولا نعلم فيه مخالفاً الا الخوارج فانهم قالوا الجلد للبكر والثيب لقول الله تعالى (الزانية والزاني فاجلدوا كل واحدة منهما مائة جلدة)

إن وجد منه الزنا حال نومه فلا حد عليه لانه مرفوع عنه القلم ، ولو أقر حال نومه لم يلتفت الى اقراره لان كلامه ليس بعبارة صحيحة ولا يدل على صحة مدلوله

(فصل) فان كان يجن مرة ويفيق أخرى فأقر في افاقته انه زنى وهو مفيق أو قامت عليه بينة انه زنى في افاقته فعليه الحد لانعلم فيه خلافا وبه قال الشافعي وابو ثور واصحاب الرأي لان الزنا الموجب للحد وجد منه في حال افاقته وهو مكلف والقلم غير مرفوع عنه واقراره وجد في حال اعتبار كلامه ، فان اقر في افاقته ولم يضفه الى حال أو شهدت عليه البينة بالزنى ولم تضفه الى حال افاقته لم يجب الحد لانه يحتمل انه وجد في حال جنونه فلم يجب الحد مع الاحتمال ، وقد روى ابوداود في حديث المجنونة التي أتي بها عمر أن علياً قال هذه معتوهة بني فلان لعل الذي أتاها أتاها في بلائها ، فقال عمر لاأدري فقال علي وأنا لاأدري

﴿ مسئلة ﴾ (ولا يجب الحد إلا على عالم بالتحريم)

قال عمر وعلي وعثمان لا حد إلا على من علمه وبهذا قال عامة اهل العلم ، وقد روى سعيد بن المسيب قال ذكر الزنا بالشام فقال رجل زنيت البارحة ، قالوا ماتقول ؟ قال ماعلمت ان الله حرمه فكتب بها الى عمر فكتب إن كان يعلم ان الله حرمه فحدوه وإن لم يكن علم فاعلموه فان عاد

وقالوا لايجوز ترك كتاب الله الثابت بطريق القطع واليقين لاخبار آحاد يجوز الكذب فيها ولان هذا يفضي الى نسخ الكتاب بالسنة وهو غير جائز

ولنا انه قد ثبت الرجم عن رسول الله ﷺ بقوله وفعله في أخبار تشبه المتواتر وأجمع عليه أصحاب رسول الله ﷺ على ما سنذكره في أثناء الباب في مواضعه إن شاء الله تعالى وقد أنزله الله تعالى في كتابه وانما نسخ رسمه دون حكمه فروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال ان الله تعالى بعث محمداً ﷺ بالحق وأنزل عليه الكتاب فكان فيما أنزل عليه آية الرجم فقرأتها وعقلتها ووعيتها ورجم رسول الله ﷺ ورجمنا بعده فاخشي ان طال بالناس زمان ان يقول قائل مانجد الرجم في كتاب الله فيضلوا بترك فريضة انزلها الله تعالى فالرجم حق على من زنا اذا أحصن من الرجال والنساء إذا قامت البينة أو كان الحبل أو الاعتراف وقد قرأ بها (الشيخ والشيخة اذا زنيا فارجموهما البتة نكالا من الله والله عزيز حكيم) متفق عليه وأما آية الجلد فنقول بها فان الزاني يجب جلده فان كان ثيبا رجم مع الجلد والآية لم تتعرض لنفيه والى هذا اشار علي رضي الله عنه حين جلد شراحة ثم رجمها وقال جلدتها بكتاب الله تعالى ثم رجمتها بسنة رسول الله ﷺ ثم لو قلنا إن الثيب لايجلد لكان هذا تخصيصا للآية العامة وهذا سائغ بغير خلاف فان عمومات القرآن في الاثبات كلها مخصصة وقولهم إن هذا نسخ ليس بصحيح وإنما هو تخصيص ثم لو كان نسخاً لكان نسخاً بالآية التي ذكرها عمر

فارجموه، وسواء جهل تحريم الزنا أو تحريم عين المرأة مثل أن يزف اليه غير امرأته فيظنها زوجته أو يدفع اليه جارية فيظنها جاريته فيطؤها فلا حد عليه

﴿مسئلة﴾ (ولا يجوز أن يقيم الحد إلا الامام أو نائبه)

لانه حق لله تعالى فيفتقر الى الاجتهاد ولا يؤمن من استيفائه الحيف فوجب تفويضه الى نائب الله تعالى في خلقه ولان النبي ﷺ كان يقيم الحد في حياته وخلفاؤه بعده ولا يلزم حضور الامام اقامته لان النبي ﷺ قال « واغد يا انيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها » وأمر برجم ماعز ولم يحضر وأتي بسارق فقال « اذهبوا به فاقطعوه » وجميع الحدود في هذا سواء حد القذف وغيره لانه لايؤمن فيه الحيف والزيادة على الواجب ويفتقر الى الاجتهاد فأشبه سائر الحدود

﴿مسئلة﴾ (إلا السيد فان له اقامة الحد بالجلد خاصة على رقيقه القن وهل له القتل في الردة والقطع في السرقة؟ على روايتين)

وجملة ذلك ان للسيد إقامة الحد بالجلد على رقيقه القن في قول أكثر العلماء، روي نحو ذلك علي وابن مسعود وابن عمر وأبي حميد وأبي أسيد الساعديين وفاطمة بنت رسول الله ﷺ وعلقمة والاسود والزهري وهبيرة والحسن بن أبي مريم وأبي ميسرة ومالك والثوري والشافعي وأبي ثور وابن المنذر

رضي الله عنه وقد روينا أن رسل الخوارج جاءوا عمر بن عبد العزيز رحمه الله فكان من جملة ما عابوا عليه الرجم وقالوا ليس في كتاب الله الا الجلد وقالوا الحائض أوجبتم عليها قضاء الصوم دون الصلاة والصلاة أوكد فقال لهم عمر وأنتم لا تأخذون الا بما في كتاب الله ؟ قالوا نعم قال فأخبروني عن عدد الصلوات المفروضات وعدد أركانها وركعاتها ومواقيتها أين تجدونه في كتاب الله تعالى ؟ واخبروني عما تجب الزكاة فيه ومقاديرها ونصبها؟ فقالوا انظرنا فرجعوا يومهم ذلك فلم يجدوا شيئا مما سألهم عنه في القرآن فقالوا لم نجده في القرآن قال فكيف ذهبتم اليه ؟ قالوا لان النبي ﷺ فعله وفعله المسلمون بعده فقال لهم فكذلك الرجم وقضاء الصوم فان النبي ﷺ رجم ورجم خلفاؤه بعده والمسلمون وامر النبي صلى الله عليه وسلم بقضاء الصوم دون الصلاة وفعل ذلك نساؤه ونساء أصحابه . إذا ثبت هذا فمعني الرجم أن يرمي بالحجارة وغيرها حتى يقتل بذلك قال ابن المنذر أجمع اهل العلم على أن المرجوم يدام عليه الرجم حتى يموت ولان اطلاق الرجم يقتضي القتل به كقوله تعالى (لتكونن من المرجومين) وقد رجم رسول الله ﷺ اليهوديين اللذين زنيا وماعزاً والغامدية حتى ماتوا .

(فصل) واذا كان الزاني رجلا أقيم قائما ولم يوثق بشيء ولم يحفر له سواء ثبت الزنا ببينة أو اقرار لانعلم فيه خلافا لان النبي ﷺ لم يحفر لماعز قال أبو سعيد لما أمر رسول الله ﷺ برجم

وقال ابن أبي ليلى أدركت بقايا الانصار يجلدون ولائدهم في مجالسهم الحدود اذا زنوا ، وعن الحسن بن محمد أن فاطمة حدت جارية لها زنت وعن ابراهيم ان علقمة والاسود كانا يقيمان الحدود على من زنا من خدم عشائرهم روى ذلك سعيد في سننه ، وقال اصحاب الرأي ليس له ذلك لان الحدود الى السلطان ولان من لا يملك اقامة الحد على الحر لا يملكه على العبد كالصبي ولأن الحد لايجب إلا ببينة أو اقرار وتعتبر لذلك شروط من عدالة الشهود ومجيئهم مجتمعين أو في مجلس واحد وذكر حقيقة الزنا وغير ذلك من الشروط التي تحتاج الى فقيه يعرفها ويعرف الخلاف فيها وكذلك الاقرار ، فينبغي أن يفوض ذلك الى الامام أو نائبه كحد الاحرار ولانه حد هو حق الله تعالى فيفوض الى الامام كالقتل والقطع

ولنا ماروى سعيد ثنا سفيان عن أيوب بن موسى عن سعيد بن سعيد عن أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه قال « إذا زنت أمة أحدكم فتبين زناها فليجلدها ولا يثرب بها فان عادت فليجلدها ولا يثرب بها فان عادت فليجلدها ولا يثرب بها فان عادت الرابعة فليجلدها وليبعها ولو بضفير » وقال حدثنا أبو الاحوص ثنا عبد الاعلى عن أبي جميلة عن علي عن النبي ﷺ أنه قال « وأقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم » ورواه الدارقطني ولان السيد يملك تأديب أمته وتزويجها فملك اقامة الحد عليها كالسلطان وبهذا فارق الصبي إذا ثبت هذا فانما يملك الحد بشروط أربعة

ماعز خرجنا به الى البقيع فوالله ماحفرنا له ولا أوثقناه ولكنه قام لنا رواه أبوداود ولان الحفر له ودفن بعضه عقوبة لم يرد بها الشرع في حقه فوجب أن لاتثبت وان كان امرأة فظاهر كلام احمد أنها لايحفر لها أيضاً وهو الذى ذكره القاضي في الخلاف وذكر في المجرد أنه ان ثبت الحد بالاقرار لم يحفر لها وان ثبت بالبينة حفر لها الى الصدر ، قال أبو الخطاب وهذا أصح عندي وهو قول أصحاب الشافعي لما روى أبو بكر وبريدة أن النبي ﷺ رجم امرأة فحفر لها الى التندوة رواه أبو داود ولأنه استر لها ولا حاجة الى تمكينها من الهرب لكون الحد ثبت بالبينة فلا يسقط بفعل من جهتها بخلاف الثابت بالاقرار فانها تترك على حال لو أرادت الهرب تمكنت منه لأن رجوعها عن اقرارها مقبول .

ولنا ان أكثر الاحاديث على ترك الحفر فان النبي ﷺ لم يحفر للجهنية ولا لماعز ولا لليهوديين والحديث الذي احتجوا به غير معمول به ولايقولون به فان التي نقل عنه الحفر لها ثبت حدها باقرارها ولاخلاف بيننا فيها فلايسوغ لهم الاحتجاج به مع مخالفتهم له . إذا ثبت هذا فان ثياب المرأة تشد عليها كيلا تنكشف وقدروى أبوداود باسناده عن عمران بن حصين قال فامر بها النبي ﷺ فشدت عليها ثيابها ولان ذلك استر لها

(فصل) والسنة ان يدور الناس حول المرجوم فان كان الزنا ثبت ببينة فالسنة ان يبدأ الشهود

(أحدها) أن يكون جلداً كحد الزنا والشرب وحد القذف ، فأما القتل في الردة والقطع في السرقة فلا يملكها الا الامام ، وهذا قول أكثر أهل العلم وفيها رواية أخرى أن السيد يملكهما وهو ظاهر مذهب الشافعي لعموم قول النبي ﷺ « أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم » وروي أن ابن عمر قطع عبداً سرق وكذلك عائشة ، وعن حفصة أنها قتلت أمة لها سحرتها ولان ذلك حداً يشبهه الجلد

ولنا أن الاصل تفويض الحد إلى الامام لانه حق لله تعالى فيفوض إلى نائبه كما في حق الاحرار ولما ذكره أصحاب أبي حنيفة وإنما فوض إلى السيد الجلد خاصة لانه تأديب والسيد يملك تأديب عبده وضربه على الذنب وهذا من جنسه وإنما افترقا في أن هذا مقدر والتأديب غير مقدر ، وهذا لا أثر له في منع السيد منه بخلاف القطع والقتل فانهما اتلاف لجاته أو بعضه الصحيح ولا يملك السيد هذا من عبده ولا شيئاً من جنسه والخبر الوارد في حد السيد عبده انما جاء في الزنا خاصة وانما قسنا عليه ما يشبهه من الجلد وقوله « أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم » انما جاء في سياق الحد في الزنا فان أول الحديث عن علي رضي الله عنه قال : أخبر النبي ﷺ بأمة له فجرت فأرسلني اليها فقال « اجلدها الحد – قال فانطلقت فوجدتها لم تجف من دمها فرجعت اليه فقال – أفرغت؟ – فقلت وجدتها لم تجف من دمها قال – إذا جفت من دمها فاجلدها الحد وأقيموا الحدود على ما

بالرجم وإن كان ثبت باقرار بدأ به الامام او الحاكم إن كان ثبت عنده ثم يرجم الناس بعده وروى سعيد باسناده عن علي رضي الله عنه انه قال: الرجم رجمان فما كان منه باقرار فاول من يرجم الامام ثم الناس وما كان ببينة فأول من يرجم البينة ثم الناس ولان فعل ذلك أبعد لهم من التهمة في الكذب عليه فان هرب منهم وكان الحد ثبت ببينة اتبعوه حتى يقتلوه؛ وإن كان ثبت باقرار تركوه لما روي ان ماعز بن مالك لما وجد مس الحجارة خرج يشتد فلقيه عبد الله بن انيس وقد عجز اصحابه فنزع له بوظيف بعير فرماه به فقتله ثم أتى النبي ﷺ فذكر ذلك له فقال « هلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه؟» رواه ابوداود ولأنه يحتمل الرجوع فيسقط عنه الحد فان قتله قاتل في هربه فلا شيء عليه لحديث ابن أنيس حين قتل ماعزاً ولانه قد ثبت زناه باقراره فلا يزول ذلك باحتمال الرجوع وان لم يقتل واتي به الامام فكان مقيما على اعترافه رجمه وان رجع عنه تركه

(الفصل الثاني) أنه يجلد ثم يرجم في إحدى الروايتين فعل ذلك علي رضي الله عنه وبه قال ابن عباس وابي بن كعب وأبوذر ذكر ذلك عبد العزيز عنهما واختاره وبه قال الحسن واسحاق وداود وابن المنذر (والرواية الثانية) يرجم ولا يجلد روي عن عمر وعثمان انهما رجما ولم يجلدا، وروي عن ابن مسعود انه قال إذا اجتمع حدان لله تعالى فيهما القتل أحاط القتل بذلك، وبهذا قال النخعي والزهري والاوزاعي ومالك والشافعي وابو ثور واصحاب الرأي واختار هذا ابواسحاق الجوزجاني وابو بكر

ملكت أيمانكم » فالظاهر أنه انما أراد ذلك الحد وشبهه، وأما فعل حفصة فقد أنكره عثمان عليها وشق عليه، وما روي عن ابن عمر فلا نعلم ثبوته عنه

﴿ مسئلة ﴾ (ولا يملك اقامته على من بعضه حر ولا أمته المزوجة)

وقال مالك والشافعي يملك السيد اقامة الحد على الامة المزوجة لعموم الخبر ولانه مختص بماكها وانما يملك الزوج بعض منافعها فأشبهت المستأجرة

ولنا ما روي عن ابن عمر أنه قال: إذا كانت الامة ذات زوج رفعت إلى السلطان، وإن لم يكن لها زوج جلدها سيدها نصف ما على المحصن ولا نعرف له مخالفاً في عصره ولان نفعها مملوك لغيره مطلقاً أشبهت المشتركة ولان المشترك انما منع من اقامة الحد عليه لانه يقيمه في غير ملكه لان الجزء الحر أو المملوك لغيره ليس بمملوك له وهذا شبهه لان محل الحد هو محل استمتاع الزوج وهو بدنها فلا يملكه والخبر مخصوص بالمشترك فنقيس عليه والمستأجرة اجارتها مؤقتة تنقضي، ويحتمل أن نقول لا يملك اقامة الحد عليها في حال اجارتها لانه ربما أفضى إلى تفويت حق المستأجر وكذلك الأمة المرهونة يخرج فيها وجهان

(فصل) ويشترط أن يكون السيد بالغاً عاقلا عالماً بالحدود وكيفية اقامتها لان الصبي والمجنون ليسا من أهل الولايات والجاهل بالحد لا يمكنه اقامته على الوجه الشرعي فلا يفوض اليه

الاثرم ونصراه في سننهما لان جابراً روى ان النبي ﷺ رجم ماعزاً ولم يجلده ورجم الغامدية ولم يجلدها وقال « واغد يا انيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها» متفق عليه ولم يأمره بجلدها وكان هذا آخر الامرين من رسول الله ﷺ فوجب تقديمه قال الأثرم سمعت ابا عبدالله يقول: في حديث عبادة انه اول حد نزل وان حديث ماعز بعده رجمه رسول الله ﷺ ولم يجلده وعمر رجم ولم يجلد ونقل عنه اسماعيل بن سعيد نحو هذا ولانه حد فيه قتل فلم يجتمع معه جلد كالردة ولان الحدود إذا اجتمعت وفيها قتل سقط ماسواه فالحد اولى

ووجه الرواية قوله تعالى (الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) وهذا عام ثم جاءت السنة بالرجم في حق الثيب والتغريب في حق البكر فوجب الجمع بينهما وإلى هذا أشار علي رضي الله عنه بقوله جلدتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله ﷺ، وقد صرح النبي ﷺ بقوله في حديث عبادة «والثيب بالثيب الجلد والرجم» وهذا الصريح الثابت بيقين لايترك إلا بمثله، والاحاديث الباقية ليست صريحة فانه ذكر الرجم ولم يذكر الجلد فلا يعارض به الصريح بدليل ان التغريب يجب بذكره في هذا الحديث وليس بمذكور في الآية ولانه زان فيجلد كالبكر ولانه قد شرع في حق البكر عقوبتان الجلد والتغريب فيشرع في حق المحصن أيضا عقوبتان الجلد والرجم فيكون الرجم مكان التغريب فعلى هذه الرواية يبدأ بالجلد أولا ثم يرجم فان والى بينهما جاز لان اتلافه

﴿ مسئلة ﴾ (فان كان السيد فاسقاً أو امرأة فله اقامته في ظاهر كلامه ويحتمل أن لا يملكه) في الفاسق وجهان (أحدهما) لا يملكه لان هذه ولاية فنافاها الفسق كولاية التزويج (والثاني) يملكه لانها ولاية استفادها بالملك فلم ينافها الفسق كبيع العبد وفي المرأة أيضاً وجهان (أحدهما) لاتملكه لانها ليست من أهل الولايات (والثاني) تملكه لان فاطمة جلدت أمة لها وعائشة قطعت أمة لها سرقت وحفصة قتلت أمة لها سحرتها ولانها مالكة تامة الملك من أهل التصرفات أشبهت الرجل وفيه وجه ثالث أن الحد يفوض إلى وليها لانه يزوج أمتها

﴿ مسئلة ﴾ (ولا يملكه المكاتب لانه ليس من أهل الولاية، وفيه وجه أنه يملكه) لانه يستفاد بالملك فأشبه سائر تصرفاته

﴿ مسئلة ﴾ (وسواء ثبت ببينة أو اقرار)

إذا ثبت باعتراف فللسيد اقامته ان كان يعترف الاعتراف الذي يثبت به الحد وشروطه، وإن ثبت ببينة اعتبر ان تثبت عند الحاكم لان البينة تحتاج إلى البحث في العدالة ومعرفة شروط سماعها ولفظها ولا يقوم بذلك إلا الحاكم، وقال القاضي يعقوب: إن كان السيد يحسن سماع البينة ويعرف شروط العدالة جاز أن يسمعها ويقيم الحد بها كما يقيمه بالاقرار وهذا ظاهر نص الشافعي لانها أحد مايثبت به الحد فأشبهت الاقرار .

مقصود فلا تضر الموالاة بينهما وإن جلده يوما ورجمه في آخر جاز فان عليا رضي الله عنه جلد شراحة يوم الخميس ثم رجمها يوم الجمعة ثم قال جلدتها بكتاب الله تعالى ورجمتها بسنة رسول الله ﷺ

(الفصل الثالث) ان الرجم لايجب إلا على المحصن باجماع أهل العلم وفي حديث عمر: إن الرجم حق على من زنا وقد أحصن وقال النبي ﷺ « لايحل دم امرىء مسلم إلا باحدى ثلاث » ذكر منها « او زنا بعد إحصان » وللاحصان شروط سبعة

(أحدها) الوطء في القبل ولا خلاف في اشتراطه لان النبي ﷺ قال « الثيب بالثيب الجلد والرجم » والثيابة تحصل بالوطء في القبل فوجب اعتباره ولا خلاف في أن عقد النكاح الخالي عن الوطء لايحصل به احصان سواء حصلت فيه خلوة او وطء فيما دون الفرج او في الدبر او لم يحصل شيء من ذلك لان هذا لاتصير به المرأة ثيبا ولاتخرج به عن حد الابكار الذين حدهم جلد مائة وتغريب عام بمقتضى الخبر ولا بد من أن يكون وطئا حصل به تغييب الحشفة في الفرج لان ذلك حد الوطء الذي يتعلق به أحكام الوطء

(الثاني) أن يكون في نكاح لان النكاح يسمى إحصانا بدليل قول الله تعالى (والمحصنات من النساء) يعني المتزوجات ولا خلاف بين أهل العلم في ان الزنا ووطء الشبهة لايصير به الواطئ محصنا ولا نعلم خلافا في أن التسري لايحصل به الاحصان لواحد منهما لكونه ليس بنكاح ولا تثبت فيه أحكامه

(الثالث) أن يكون النكاح صحيحا وهذا قول أكثر أهل العلم منهم عطاء وقتادة ومالك

﴿ مسئلة ﴾ (وان ثبت بعلمه فله اقامته نص عليه ، ويحتمل أن لا يملكه كالامام)

اختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله في ذلك فروي عنه أن السيد لا يقيمه بعلمه وهذا قول مالك لان الامام لا يقيمه بعلمه فالسيد أولى ولان ولاية الامام للحد أقوى من ولاية السيد لكونها متفقاً عليها وثابتة بالاجماع فاذا لم يثبت الحد في حقه بالعلم فههنا أولى ، وعن أحمد رواية أخرى أنه يقيمه بعلمه لانه قد ثبت عنده فملك اقامته كما لو أقر به ولانه يملك تأديب عبده بعلمه وهذا يجري مجرى التأديب ويفارق الحاكم لان الحاكم متهم لايملك محل اقامته وهذا بخلافه وهذا ظاهر المذهب

﴿ مسئلة ﴾ (ولا يقيم الامام الحد بعلمه)

هذا ظاهر المذهب روي ذلك عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه ، وبه قال مالك وأصحاب الرأي وهو أحد قولي الشافعي وقال في الآخر : له اقامته بعلمه وهو قول أبي ثور وعن أحمد رحمه الله نحو ذلك لانه اذا جازت له اقامته بالبينة والاعتراف الذي لا يفيد فيما يفيد العلم أولى

ولنا قول الله تعالى (فاستشهدوا عليهن أربعة منكم) وقال سبحانه (فاذا لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون) وقال عمر أو كان الحبل أو الاعتراف. ولانه لا يجوز له أن يتكلم

والشافعي وأصحاب الرأي ، وقال ابو ثور يحصل الاحصان بالوطء في نكاح فاسد وحكي ذلك عن الليث والاوزاعي لان الصحيح والفاسد سواء في أكثر الاحكام مثل وجوب المهر والعدة وتحريم الربيبة وأم المرأة ولحاق الولد فكذلك في الاحصان

ولنا انه وطء في غير ملك فلم يحصل به الاحصان كوطء الشبهة ولا نسلم ثبوت ماذكروه من الاحكام وإنما ثبتت بالوطء فيه وهذه ثبتت في كل وطء وليست مختصة بالنكاح إلا أن النكاح ههنا صار شبهة فصار الوطء فيه كوطء الشبهة سواء (الرابع) الحرية وهي شرط في قول أهل العلم كلهم إلا أبا ثور قال: العبد والامة هما محصنان يرجمان إذا زنيا إلا أن يكون إجماع يخالف ذلك وحكي عن الاوزاعي في العبد تحته حرة هو محصن يرجم إذا زنا وان كان تحته أمة لم يرجم وهذه أقوال تخالف النص والاجماع فان الله تعالى قال (فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب) والرجم لاينتصف وإيجابه كله يخالف النص مع مخالفة الاجماع المنعقد قبله إلا أن يكون إذا عتقا بعد الاصابة فهذا فيه اختلاف سنذكره إن شاء الله تعالى وقد وافق الاوزاعي على أن العبد إذا وطىء الامة ثم عتقا لم يصيرا محصنين وهو قول الجمهور وزاد فقال في المملوكين إذا أعتقا وهما متزوجان ثم وطئها الزوج :لايصيران محصنين بذلك الوطء وهو أيضاً قول شاذ خالف أهل العلم به فان الوطء وجد منهما حال كمالهما فأحصنهما كالصبيين إذا بلغا (الشرط الخامس والسادس)

به ولو رماه بما علمه منه لكان قاذفاً يلزمه حد القذف فلم تجز اقامة الحد لقول غيره ولانه اذا حرم النطق به فالعمل به أولى

﴿ مسئلة ﴾ (ولا تقام الحدود في المساجد)

لما روى حكيم بن حزام أن رسول الله ﷺ نهى أن يستقاد في المسجد وأن ينشد فيه الاشعار وأن تقام فيه الحدود لانه لا يؤمن أن يحدث من المحدود شيء يتلوث به المسجد فان أقيم فيه سقط الفرض لحصول المقصود وهو الزجر ولان المرتكب للنهي غير المحدود فلم يمنع ذلك سقوط الفرض عنه كما لو اقتص في المسجد

﴿ مسئلة ﴾ (ويضرب الرجل قائما)

وبه قال أبو حنيفة والشافعي وقال مالك يضرب جالسا قال أبو الخطاب ، وقد روى حنبل أنه يضرب قاعداً لان الله تعالى لم يأمر بالقيام ولانه مجلود في حد اشبه المرأة

ولنا قول علي رضي الله عنه : لكل موضع من الجسد حظ الا الوجه والفرج ، وقال للجلاد اضرب واوجع واتق الرأس والوجه ولان قيامه وسيلة الى اعطاء كل عضو حظه من الضرب وقوله ان الله لم يأمر بالقيام قلنا ولم يأمر بالجلوس ولم يذكر الكيفية فعلمناها من دليل آخر ولا يصح قياس الرجل على المرأة في هذا لان المرأة يقصد سترها ويخشى هتكها . اذا ثبت هذا فانه يضرب

البلوغ والعقل فلو وطىء وهو صبي او مجنون ثم بلغ او عقل لم يكن محصنا هذا قول أكثر أهل العلم ومذهب الشافعي ، ومن أصحابه من قال يصير محصناً وكذلك العبد إذا وطىء في رقه ثم عتق يصير محصناً لان هذا وطء يحصل به الاحلال للمطلق ثلاثاً فحصل به الاحصان كالموجود حال الكمال

ولنا قوله عليه السلام « والثيب بالثيب جلد مائة والرجم » فاعتبر الثيوبة خاصة ولو كانت تحصل قبل ذلك لكان يجب عليه الرجم قبل بلوغه وعقله وهو خلاف الاجماع ويفارق الاحصان الاحلال لان اعتبار الوطء في حق المطلق يحتمل أن يكون عقوبة له بتحريمها عليه حتى يطأها غيره ولان هذا مما تأباه الطباع ويشق على النفوس فاعتبره الشارع زجراً عن الطلاق ثلاثاً وهذا يستوي فيه العاقل والمجنون بخلاف الاحصان فانه اعتبر لكمال النعمة في حقه فان من كملت النعمة في حقه كانت جنايته أفحش وأحق بزيادة العقوبة والنعمة في العاقل البالغ أكمل والله أعلم

(الشرط السابع) أن يوجد الكمال فيهما جميعاً حال الوطء فيطأ الرجل العاقل الحر امرأة عاقلة حرة وهذا قول أبي حنيفة وأصحابه ونحوه قول عطاء والحسن وابن سيرين والنخعي وقتادة والثوري وإسحاق قالوه في الرقيق، وقال مالك :إذا كان أحدهما كاملا صار محصناً إلا الصبي إذا وطىء الكبيرة لم يحصنها ونحوه عن الاوزاعي واختلف عن الشافعي فقيل له قولان (أحدهما) كقولنا (والثاني) ان الكامل يصير محصناً وهذا قول ابن المنذر لانه حر بالغ عاقل وطىء في نكاح صحيح فصار محصناً كما لو كان

بسوط ، وحكي عن بعضهم ان حد الشرب يقام بالايدي والنعال واطراف الثياب لما روى ابو هريرة ان النبي ﷺ اتي برجل قد شرب فقال « اضربوه » قال ابو هريرة فمنا الضارب بيده والضارب بنعله والضارب بثوبه رواه ابو داود

ولنا ان النبي ﷺ قال « اذا شرب الخمر فاجلدوه » والجلد انما يفهم من اطلاقه الضرب بالسوط والخلفاء الراشدون ضربوا فيه بالسياط وكذلك غيرهم فصار اجماعاً ولانه جلد في حد فكان بالسوط كغيره

فأما حديث أبي هريرة فكان في بدء الاسلام ثم جلد النبي ﷺ واستقرت الامور فقد صح ان النبي ﷺ جلد اربعين وجلد أبو بكر اربعين وجلد عمر ثمانين وفي حديث ابن عمر قال ائتوني بسوط فجاءه أسلم مولاه بسوط دقيق فأخذه عمر فمسحه بيده ثم قال لاسلم ائتني بسوط غير هذا فأتاه به تاما فأمر عمر بقدامة فجلد. اذا ثبت هذا فان السوط يكون وسطاً لاحديداً فيجرح ولاخلعا فلا يؤلم لماروي ان رجلا اعترف عند النبي ﷺ فأتى بسوط مكسور فقال فوق هذا فأتي بسوط حديد لم يكسر بموته فقال بين هذين رواه مالك عن زيد بن أسلم مرسلا وروي عن أبي هريرة مسندا وقد روي عن علي رضي الله عنه انه قال ضرب بين ضربين وسوط بين سوطين يعني وسطا لا شديد فيقتل ولا ضعيف فلا يردع

﴿ مسئلة ﴾ (ولايمد ولا يربط ولايجرد قال ابن مسعود ليس في ديننا مد ولاقيد ولا تجريد)

الآخر مثله . وقال بعضهم: انما القولان في الصبي دون العبد فانه يصير محصنا قولا واحداً إذا كان كاملا

ولنا انه وطء لم يحصن به أحد المتواطئين فلم يحصن الآخر كالتسري ولانه متى كان أحدهما ناقصاً لم يكمل الوطء فلا يحصل به الاحصان كما لو كانا غير كاملين وبهذا فارق ماقاسوا عليه

(فصل) ولا يشترط الاسلام في الاحصان وبهذا قال الزهري والشافعي، فعلى هذا يكون الذميان محصنين فان تزوج المسلم ذمية فوطئها صارا محصنين . وعن احمد رواية أخرى ان الذمية لا تحصن المسلم . وقال عطاء والنخعي والشعبي ومجاهد والثوري هو شرط في الاحصان فلا يكون الكافر محصنا ولا تحصن الذمية مسلماً لان ابن عمر روى أن النبي ﷺ قال « من أشرك بالله فليس بمحصن » ولانه إحصان من شرطه الحرية فكان الاسلام شرطا فيه كاحصان القذف وقال مالك كقولهم الا أن الذمية تحصن المسلم بناء على اصله في انه لا يعتبر الكمال في الزوجين ، وينبغي أن يكون ذلك قولا للشافعي

ولنا ماروى مالك عن نافع عن ابن عمر أنه قال : جاء اليهود إلى رسول الله ﷺ فذكروا له ان رجلا منهم وامرأة زنيا وذكر الحديث فأمر بهما رسول الله ﷺ فرجما متفق عليه ولان الجناية بالزنا استوت من المسلم والذمي فيجب أن يستويا في الحد، وحديثهم لم يصح ولا نعرفه في مسند

وجلد أصحاب رسول الله ﷺ فلم ينقل عن أحد منهم مد ولا قيد ولا تجريد بل يكون عليه القميص والقميصان، وان كان عليه فرو أوجبة محشوة نزعت لانه لو ترك عليه ذلك لم يبال بالضرب قال أحمد لو تركت عليه ثياب الشتاء مابالى بالضرب، وقال مالك يجرد لان الامر بجلده يقتضي مباشرة جسمه

ولنا قول ابن مسعود ولم نعلم عن أحد من الصحابة خلافه والله تعالى لم يأمر بتجريده وانما أمر بجلده ومن جلد من فوق الثوب فقد جلد

﴿ مسئلة ﴾ (ولا يبالغ في ضربه بحيث يشق الجلد)

لان المقصود ادبه لا اهلاكه، ويفرق الضرب على اعضائه وجسده فيأخذ كل عضو منه حصته ويكثر منه في مواضع اللحم كالأليتين والفخذين ويتقي المقاتل وهي الرأس والوجه والفرج من المرأة والرجل جميعا لقول علي رضي الله عنه لكل موضع من الجسد حظ الا الوجه والفرج لان ماعدا الاعضاء الثلاثة ليس بمقتل فأشبه الظهر ولان الرأس مقتل فأشبه الوجه ولانه ربما ادى في رأسه الى ذهاب سمعه أو بصره اوعقله اوقتله والمقصود ادبه لا قتله

﴿ مسئلة ﴾ (والمرأة كذلك فيما ذكرنا من صفة الجلد الا انها تضرب جالسة وتشد عليها ثيابها وتمسك يداها لئلا تنكشف)

وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي ومالك وقال أبو يوسف تحد المرأة قائمة كاللعان

وقيل هو موقوف على ابن عمر ثم يتعين حمله على إحصان القذف جمعاً بين الحديثين فان راويهما واحد وحديثنا صريح في الرجم فيتعين حمل خبرهم على الاحصان الآخر

فان قالوا : انما رجم النبي ﷺ اليهوديين بحكم التوراة بدليل انه راجعها فلما تبين له ان ذلك حكم الله عليهم أقامه فيهم وفيها أنزل الله تعالى (إنا انزلنا التوراة فيها هدى ونور يحكم بها النبيون الذين أسلموا للذين هادوا) قلنا انما حكم عليهم بما انزل الله اليه بدليل قوله تعالى (فاحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم عما جاءك من الحق لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا) ولانه لا يسوغ للنبي ﷺ الحكم بغير شريعته ولو ساغ ذلك لساغ لغيره ، وانما راجع التوراة لتعريفهم ان حكم التوراة موافق لما يحكم به عليهم وانهم تاركون لشريعتهم مخالفون لحكمهم . ثم هذا حجة لنا فان حكم الله في وجوب الرجم ان كان ثابتاً في حقهم يجب أن يحكم به عليهم ، فقد ثبت وجود الاحصان فيهم فانه لا معنى له سوى وجوب الرجم على من زنى منهم بعد وجود شروط الاحصان منه ، وان منعوا ثبوت الحكم في حقهم فلم حكم به النبي ﷺ ؟ ولا يصح القياس على احصان القذف لان من شرطه العفة وليست شرطا ههنا

(فصل) ولو ارتد المحصن لم يبطل احصانه فلو أسلم بعد ذلك كان محصنا . وقال ابو حنيفة رضي الله عنه يبطل لان الاسلام عنده شرط في الاحصان وقد بينا انه ليس بشرط ثم هذا داخل في عموم قوله عليه السلام « أو زنى بعد إحصان » ولانه زنا بعد الاحصان فكان حده الرجم كالذي لم

ولنا قول علي ويفارق اللعان فانه لا يؤدي الى كشف العورة وما عدا الاعضاء الثلاثة

﴿ مسئلة ﴾ (والجلد في الزنا أشد الجلد ثم جلد القذف ثم الشرب ثم التعزير)

وكذلك قال أصحابنا وقال مالك كلها واحد لان الله تعالى أمر بجلد الزاني والقاذف أمراً واحداً ثم مقصود جميعها واحد وهو الزجر فيجب تساويها في الصفة ، وعن أبي حنيفة التعزير اشدها ثم حد الزاني ثم الشرب ثم حد القذف

ولنا ان الله تعالى خص الزنا بمزيد تأكيد بقوله (ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله) فاقتضى مزيد تأكيد ولا يمكن ذلك في العدد فجعل في الصفة ، ولان مادونه أخف منه في العدد فلا يجوز ان يزيد عليه في ايلامه ووجعه وهذا دليل على ان ماخف في عدده كان أخف في صفته ولان مادونه أخف منه عددا فلا يجوز ان يزيد عليه في ايلامه ووجعه لانه يفضي الى التسوية أو زيادة القليل على الم الكثير

﴿ مسئلة ﴾ (وان رأى الامام الجلد في حد الخمر بالجريد والنعال فله ذلك)

لما ذكرنا من حديث أبي هريرة قال أتي النبي ﷺ برجل قد شرب فقال « اضربوه » قال أبو هريرة فمنا الضارب بيده والضارب بنعلين والضارب بثوبه ، رواه أبو داود

﴿ مسئلة ﴾ (قال اصحابنا ولا يؤخر الحد للمرض فان كان جلدا وخشي عليه من السوط أقيم

يرتد . فأما ان نقض الذمي العهد ولحق بدار الحرب بعد إحصانه فسبي واسترق ثم أعتق احتمل ان لايبطل إحصانه لانه زنى بعد إحصانه فأشبه من ارتد . واحتمل ان يبطل لانه بطل بكونه رقيقا فلا يعود إلا بسبب جديد بخلاف من ارتد

(فصل) وإذا زنى وله زوجة له منها ولد فقال ماوطئتها لم يرجم وبهذا قال الشافعي. وقال ابو حنيفة يرجم لان الولد لايكون إلا من وطء فقد حكم بالوطء ضرورة الحكم بالولد

ولنا ان الولد يلحق بامكان الوطء واحتماله، والاحصان لا يثبت الا بحقيقة الوطء فلا يلزم من ثبوت مايكتفى فيه بالامكان وجود ماتعتبر فيه الحقيقه وهو أحق الناس بهذا فانه قال لو تزوج امرأة في مجلس الحاكم ثم طلقها فيه فأتت بولد لحقه مع العلم بأنه لم يطأها في الزوجية فكيف يحكم بحقيقة الوطء مع تحقق انتفائه، وهكذا لو كان لامرأة ولد من زوج فأنكرت أن يكون وطئها لم يثبت احصانها لذلك

(فصل) ولو شهدت بينة الاحصان انه دخل بزوجته فقال أصحابنا يثبت الاحصان به لان المفهوم من لفظ الدخول كالمفهوم من لفظ المجامعة . وقال محمد بن الحسن لا يكتفى به حتى تقول جامعها أو باضعها أو نحوه لان الدخول يطلق على الخلوة بها ولهذا تثبت بها أحكامه وهذا أصح القولين ان شاء الله تعالى فأما اذا قالت جامعها أو باضعها فلا نعلم خلافا في ثبوت الاحصان وهكذا ينبغي اذا قالت وطئها فان قالت باشرها أو مسها أو أصابها أو أتاها فينبغي أن لا يثبت به الاحصان لان هذا يستعمل فيما دون الجماع في الفرج كثيراً فلا يثبت به الاحصان الذي يندرىء بالاحتمال

باطراف الثياب والعثكول ويحتمل ان يؤخر للمرض المرجو زواله

اما اذا كان الحد رجما لم يؤخر لانه لافائدة فيه اذا كان قتله متحتما واذا كان جلداً فالمريض على ضربين

(احدهما) يرجى برؤه فقال اصحابنا يقام عليه الحد ولا يؤخر فان خشي عليه من السوط ضرب بسوط يؤمن معه التلف فان خيف من السوط أقيم بالعثكول وهذا قول أبي بكر وبه قال إسحاق وأبو ثور لان عمر رضي الله عنه أقام الحد على قدامة بن مظعون في مرضه ولم يؤخره وانتشر ذلك في الصحابة ولم ينكروه فكان اجماعا، ولان الحد واجب على الفور فلا يؤخر ماأوجبه الله تعالى بغير حجة قال القاضي ظاهر قول الخرقي تأخيره لقوله من يجب عليه الحد وهو صحيح عاقل وهذا قول أبي حنيفة ومالك والشافعي لحديث علي رضي الله عنه في التي هي حديثة عهد بنفاس ولان في تأخيره اقامة الحد على الكمال من غير اتلاف فكان اولى، وأما حديث عمر في جلد قدامة فانه يحتمل انه كان مرضا خفيفا لايمنع من اقامة الحد على الكمال ولهذا لم ينقل عنه انه خفف عنه في السوط وانما اختار له سوطاً وسطا كالذى يضرب به الصحيح، ثم ان فعل النبي ﷺ يقدم على فعل عمر مع أنه اختيار علي وفعله وكذلك الحكم في تأخيره في الحر والبرد المفرط (الضرب الثاني) المريض الذى لايرجى برؤه فهذا يقام عليه الحد في الحال ولا يؤخر بسوط يؤمن معه التلف كالقضيب الصغير

(فصل) وإذا جلد الزاني على انه بكر ثم بان محصنا رجم لما روى جابر أن رجلا زنى بامرأة فأمر به رسول الله ﷺ فجلد الحد ثم اخبر انه محصن فرجم رواه ابو داود. ولانه ان وجب الجمع بينهما فقد أتى ببعض الواجب فيجب إتمامه ، وان لم يجب الجمع بينهما تبين انه لم يأت بالحد الواجب فيجب ان يأتي به

﴿ مسئلة ﴾ قال (و يغسلان ويكفنان ويصلى عليهما ويدفنان)

لا خلاف في تغسيلهما ودفنهما وأكثر أهل العلم يرون الصلاة عليهما . قال الامام احمد سئل علي رضي الله عنه عن شراحة وكان رجمها فقال اصنعوا بها كما تصنعون بموتاكم وصلى علي على شراحة ؛ وقال مالك من قتله الامام في حد لا يصلي عليه لان جابراً قال في حديث ماعز فرجم حتى مات فقال له النبي ﷺ خيراً ولم يصل عليه . متفق عليه

ولنا ماروى ابو داود باسناده عن عمران بن حصين في حديث الجهنية فأمر بها النبي ﷺ فرجمت ثم أمرهم فصلوا عليها فقال عمر يارسول الله أتصلي عليها وقد زنت ؟ فقال «والذي نفسي بيده لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من أهل المدينة لوسعتهم وهل وجدت أفضل من أن جادت بنفسها ؟ » ورواه الترمذي وفيه فرجمت وصلى عليها وقال حديث حسن صحيح . وقال النبي ﷺ « صلوا على من قال لا إله الا الله » ولانه مسلم لو مات قبل الحد صلي عليه فيصلى عليه بعده كالسارق وأما خبر ماعز فيحتمل أن النبي ﷺ لم يحضره او اشتغل عنه بأمر أو غير ذلك فلا يعارض ماروبناه

وشمراخ النخل فان خيف عليه من ذلك جمع ضغثاً فيه مائة شمراخ فضربه ضربة واحدة وبهذا قال الشافعي وانكر مالك هذا وقال قد قال الله تعالى (فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) وهذا جلده واحدة

ولنا ماروى ابو امامة بن سهل بن حنيف عن بعض اصحاب رسول الله ﷺ ان رجلا اشتكى حتى ضني فدخلت عليه امرأة فهش لها فوقع بها فسئل رسول الله ﷺ فأمر رسول الله ﷺ ان يأخذوا مائة شمراخ فيضربوه ضربة واحدة ، رواه أبو داود والنسائي وقال ابن المنذر في اسناده مقال ، ولانه لا يخلو من ان يقام عليه الحد على ماذكرنا أولا يقام اصلا او يضرب ضربا كاملا: لا يجوز تركه بالكلية لانه يخالف الكتاب والسنة ولا ان يجلد جلداً تاما لانه يفضي الى اتلافه فتعين ماذكرناه، وقولهم هذا جلده واحدة قلنا يجوز ان يقام ذلك في حال العذر كما قال الله تعالى في حق ايوب (وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث) وهذا أولى من ترك حده بالكلية أو قتله بما لا يوجب القتل

(فصل) واذا وجب الحد على حامل لم يقم عليها حتى تضع سواء كان الحمل من زنا أوغيره قال ابن المنذر أجمع أهل العلم على ان الحامل لا ترجم حتى تضع، وروى بريدة ان امرأة من بني غامد قالت يارسول الله طهرني قال « وماذاك» قالت انها حبلى من زنا قال « انت » قالت نعم فقال « لها ارجعي حتى

﴿ مسئلة ﴾ قال (واذا زنى الحر البكر جلد مائة وغرب عاما)

يعني لم يحصن وان كان ثيباً وقد ذكرنا الاحصان وشروطه ، ولاخلاف في وجوب الجلد على الزاني اذا لم يكن محصناً وقد جاء بيان ذلك في كتاب الله تعالى بقوله سبحانه (الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) وجاءت الاحاديث عن النبي ﷺ موافقة لما جاء به الكتاب، ويجب مع الجلد تغريبه عاما في قول جمهور العلماء . روي ذلك عن الخلفاء الراشدين وبه قال أبي وابو داود وابن مسعود وابن عمر رضي الله عنهم واليه ذهب عطاء وطاوس والثوري وابن ابي ليلى والشافعي واسحاق وابو ثور ، وقال مالك والاوزاعي يغرب الرجل دون المرأة لان المرأة تحتاج إلى حفظ وصيانة ولانها لاتخلو من التغريب بمحرم او بغير محرم : لايجوز التغريب بغير محرم لقول النبي ﷺ « لايحل لامرأة تؤمن بالله واليوم والآخر أن تسافر مسيرة يوم وليلة الا مع ذي محرم » ولان تغريبها بغير محرم اغراء لها بالفجور وتضييع لها ، وإن غربت بمحرم أفضى الى تغريب من ليس بزان ونفي من لاذنب له وان كلفت أجرته ففي ذلك زيادة على عقوبتها بما لم يرد الشرع به كما لو زاد ذلك على الرجل ، والخبر الخاص في التغريب انما هو في حق الرجل وكذلك فعل الصحابة رضي الله عنهم ، والعام يجوز تخصيصه لانه يلزم من العمل بعمومه مخالفة مفهومه فانه دل بمفهومه على انه ليس على الزاني

تضعي مافي بطنك » قال فكفلها رجل من الانصار حتى وضعت قال فأتى النبي ﷺ قال قد وضعت الغامدية فقال « إذا لانرجمها وتدع ولدها صغيراً ليس له من يرضعه » فقام رجل من الانصار فقال الي رضاعه يانبي الله قال فرجمها رواه مسلم وأبو داود ، وروي ان امرأة زنت في أيام عمر رضي الله عنه فهم عمر برجمها وهي حامل فقال معاذ ان كان لك سبيل عليها فليس لك سبيل على حملها فقال عجز النساء أن يلدن مثلك ولم يرجمها وعن علي مثله، ولان في اقامة الحد عليها في حال حملها اتلافاً لمعصوم ولا سبيل اليه وسواء كان الحد رجماً او غيره لانه لايؤمن تلف الولد من سراية الضرب وربما سرى الى نفس المضروب فيفوت الولد بفواته، فاذا وضعت الولد فان كان الحد رجما لم ترجم حتى تسقيه اللبأ لان الولد لايكاد يعيش الابه ، ثم ان كان له من يرضعه او تكفل احد برضاعه رجمت والا تركت حتى تفطمه لما ذكرنا من حديث الغامدية ولماروى أبو داود باسناده عن بريدة ان امرأة اتت النبي ﷺ فقالت اني فجرت فوالله اني لحبلى فقال لها « ارجعي حتى تلدي » فرجعت فلما ولدت أتت بالصبي فقال « ارجعي فأرضعيه حتى تفطميه » فجاءت به وقد فطمته وفي يده شيء يأكله فأمر بالصبي فدفع الى رجل من المسلمين وأمر بها فحفر لها وأمر بها فرجمت وأمر بها فصلي عليها ودفنت . وان لم يظهر حملها لم تؤخر لاحتمال ان تكون حملت من الزنا لان النبي ﷺ رجم اليهودية والجهنية ولم يسأل عن استبرائهما وقال لأنيس « اذهب الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها » ولم يأمره بسؤالها عن استبرائها ، ورجم علي رضي

أكثر من العقوبة المذكورة فيه وإيجاب التغريب على المرأة يلزم منه الزيادة على ذلك وفوات حكمته لان الحد وجب زجراً عن الزنا وفي تغريبها اغراء به وتمكين منه مع انه قد يخصص في حق الثيب باسقاط الجلد في قول الاكثرين فتخصيصه ههنا أولى ، وقال ابو حنيفة ومحمد بن الحسن لايجب تغريب لان علياً رضي الله عنه قال حسبهما من الفتنة أن ينفيا، وعن ابن المسيب ان عمر غرب ربيعة بن أمية ابن خلف في الخمر الى خيبر فلحق بهرقل فتنصر فقال عمر لاأغرب مسلماً بعد هذا أبداً ، ولان الله تعالى أمر بالجلد دون التغريب فايجاب التغريب زيادة على النص

ولنا قول النبي ﷺ « البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام » وروى ابو هريرة وزيد بن خالد أن رجلين اختصما الى رسول الله ﷺ فقال أحدهما ان ابني كان عسيفاً على هذا فزنى بامرأته واني افتديت منه بمائة شاة ووليدة فسألت رجالا من اهل العلم فقالوا انما على ابنك جلد مائة وتغريب عام والرجم على امرأة هذا فقال النبي ﷺ « والذى نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله عز وجل على ابنك جلد مائة وتغريب عام» وجلد ابنه مائة وغربه عاما وأمر أنيساً الأسلمي ان يأتي امرأة الآخر فان اعترفت رجمها فاعترفت فرجمها متفق عليه ، وفي الحديث انه قال : سألت رجالا من أهل العلم فقالوا انما على ابنك جلد مائة وتغريب عام ، وهذا يدل على ان هذا كان مشهوراً عندهم من حكم الله

الله عنه شراحة ولم يستبرئها، وان ادعت الحمل قبل قولها كما قبل قول الغامدية، فان كان الحد جلدا فاذا وضعت الولد وانقطع النفاس وكانت قوية يؤمن تلفها أقيم عليها الحد وان كانت في نفاسها أو ضعيفة يخاف تلفها لم يقم عليها الحد حتى تطهر وتقوى وهذا قول الشافعي وأبي حنيفة وذكر القاضي أنه ظاهر كلام الخرقي وقال أبو بكر يقام عليها الحد في الحال بسوط يؤمن معه التلف فان خيف عليها من السوط اقيم بالعثكول وأطراف الثياب لان النبي ﷺ أمر بضرب المريض الذي زنى فقال « خذوا له مائة شمراخ فاضربوه بها ضربة واحدة »

ولنا ماروى علي رضي الله عنه أنه قال ان امة لرسول الله ﷺ زنت فأمرني ان اجلدها فاذا هي حديثة عهد بنفاس فخشيت ان انا جلدتها ان اقتلها فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال «احسنت» رواه مسلم وأبو داود ولفظه قال فأتيته فقال ياعلي « افرغت؟» فقلت اتيتها ودمها يسيل فقال «دعها حتى ينقطع عنها الدم ثم اقم عليها الحد» وفي حديث أبي بكرة ان المرأة انطلقت فولدت غلاما فجاءت به النبي ﷺ فقال لها « انطلقي فتطهري من الدم » رواه أبو داود ولانه لو توالى عليه حدان فاستوفى أحدهما لم يستوف الثاني حتى يبرأ من الاول

﴿ مسئلة ﴾ (وإذا مات المحدود في الجلد فالحق قتله ولايجب على أحد ضمانه جلدا كان أو غيره) لانه حد وجب لله عزوجل فلم يود من مات به كالقطع في السرقة وهذا قول مالك وأصحاب

تعالى وقضاء رسوله ﷺ وقد قيل ان الذي قال له هذا هو ابو بكر وعمر رضي الله عنهما ، ولان التغريب فعله الخلفاء الراشدون ولا نعرف لهم في الصحابة مخالفاً فكان اجماعا ولان الخبر يدل على عقوبتين في حق الثيب وكذلك في حق البكر، وماروه عن علي لايثبت لضعف رواته وارساله ، وقول عمر لاأغرب بعده مسلماً فيحتمل انه اراد تغريبه في الخمر الذي أصابت الفتنة ربيعة فيه ،وقول مالك يخالف عموم الخبر والقياس لان ماكان حداً في الرجل يكون حداً في المرأة كسائر الحدود ، وقول مالك فيما يقع لي أصح الاقوال وأعدلها،وعموم الخبر مخصوص بخبر النهي عن سفر المرأة بغير محرم،والقياس على سائر الحدود لايصح لانه يستوي الرجل والمرأة في الضرر الحاصل بها بخلاف هذا الحد ويمكن قلب هذا القياس بانه حد فلا تزاد فيه المرأة على ماعلى الرجل كسائر الحدود

(فصل) ويغرب البكر الزاني حولا كاملا فان عاد قبل مضي الحول أعيد تغريبه حتى يكمل الحول مسافراً ويبني على مامضى،ويغرب الرجل إلى مسافة القصر لان مادونها في حكم الحضر بدليل انه لايثبت في حقه أحكام المسافرين ولا يستبيح شيئاً من رخصهم فأما المرأة فان خرج معها محرمها نفيت الى مسافة القصر وان لم يخرج معها محرمها فقد نقل عن احمد أنها تغرب الى مسافة القصر كالرجل وهذا مذهب الشافعي

الرأي وبه قال الشافعي اذا لم يزد في حد الخمر على الاربعين وان زاد على الاربعين فمات فعليه الضمان لان ذلك تعزير انما يفعله الامام برأيه،وفي قدر الضمان قولان (أحدهما) نصف الدية لانه تلف من فعلين مضمون وغير مضمون فكان عليه نصف الضمان (والثاني) تقسط الدية على عدد الضربات كلها فيجب من الدية بقدر زيادته على الاربعين روي عن علي رضي الله عنه أنه قال ما كنت لاقيم حدا على أحد فيموت فأجد في نفسي الاصاحب الخمر لومات وديته لان النبي ﷺ لم يسنه

ولنا أنه حد وجب لله تعالى فلم يجب ضمان من مات به كسائر الحدود ومازاد على الاربعين فهو من الحد على ماذكره،وان كان تعزيرا فالتعزير يجب فهو بمنزلة الحد،وأما حديث علي فقد صح عنه أنه قال جلد رسول الله ﷺ أربعين وأبو بكر أربعين وثبت الحد بالاجماع فلم يبق فيه شبهة

(فصل) ولا نعلم بين أهل العلم خلافا في سائر الحدود أنه اذا أتي بها على الوجه المشروع من غير زيادة أنه لايضمن من تلف بها لانه فعلها بأمر الله وأمر رسوله فلا يؤاخذ به ولانه نائب عن الله تعالى فكان التلف منسوبا الى الله سبحانه

﴿مسئلة﴾ (وان زاد على الحد سوطا او أكثر فتلف ضمنه وهل يضمن جميع الدية أو نصفها؟ على وجهين)

إذا زاد على الحد فتلف المحدود وجب الضمان بغير خلاف نعلمه لانه تلف بعدوانه فاشبه مالو ضربه في غير الحد،قال أبو بكر وفي قدر الضمان وجهان (أحدهما) كمال الدية لانه قتل حصل من جهة الله تعالى وعدوان الضارب فكان الضمان على العادي كما لوضرب مريضا سوطا فمات به ولانه

وروي عن احمد انها تغرب الى دون مسافة القصر لتقرب من اهلها فيحفظونها ويحتمل كلام احمد أن لايشترط في التغريب مسافة القصر فانه قال في رواية الاثرم ينفى من عمله الى عمل غيره وقال ابو ثور وابن المنذر لو نفي الى قرية أخرى بينهما ميل او أقل جاز . وقال إسحاق يجوز أن ينفى من مصر الى مصر ونحوه قال ابن ابي ليلى لان النفي ورد مطلقاً غير مقيد فيتناول أقل مايقع عليه الاسم ، والقصر يسمى سفراً ويجوز فيه التيمم والنافلة على الراحلة ولا يحبس في البلد الذي نفي اليه وبهذا قال الشافعي وقال مالك يحبس

ولنا انه زيادة لم يرد بها الشرع فلا تشرع كالزيادة على العام

(فصل) واذا زنى الغريب غرب الى بلد غير وطنه وان زنى في البلد الذي غرب اليه غرب منه إلى غير البلد الذي غرب منه لان الأمر بالتغريب يتناوله حيث كان ولانه قد أنس بالبلد الذي سكنه فيبعد عنه .

(فصل) ويخرج مع المرأة محرمها حتى يسكنها في موضع ثم ان شاء رجع اذا أمن عليها وان شاء أقام معها حتى يكمل حولها وان ابى الخروج معها بذلت له الاجرة قال اصحابنا وتبذل من مالها لان هذا من مؤنة سفرها ويحتمل ان لايجب ذلك عليها لان الواجب عليها التغرب بنفسها فلم يلزمها زيادة عليه كالرجل ولان هذا من مؤنة إقامة الحد فلم يلزمها كأجرة الجلاد، فعلى هذا تبذل

تلف بعد وان وغيره أشبه ما لو القى على سفينة موقرة حجراً فغرقها (والثاني) عليه نصف الضمان لانه تلف بفعل مضمون وغير مضمون فوجب نصف الدية حسب كما لو جرح نفسه وجرحه غيره فمات وبهذا قال أبو حنيفة ومالك والشافعي في احد قوليه وقال في الآخر يجب من الدية بقدر ماتعدى به تقسط الدية على الاسواط كلها وسواء زاد خطأ أو عمدا لان الضمان يجب في الخطأ والعمد، ثم ينظر فان كان الجلاد زاده من عند نفسه بغير امر فالضمان على عاقلته لان العدوان منه وكذلك ان قال له الامام اضرب ما شئت،وان كان له من يعد عليه فزاد في العدد ولم يخبره فالضمان على من يعد سواء تعمد ذلك أو اخطأ في العدد لان الخطأ منه، وان امره الامام بالزيادة على الحد فزاد فقال القاضي الضمان على الامام،وقياس المذهب انه ان اعتقد وجوب طاعة الامام وجهل تحريم الزيادة فالضمان على الامام وان كان عالما بذلك فالضمان عليه كما لو امره الامام بقتل رجل ظلما فقتله ، وكل موضع قلنا يضمن الامام فهل يلزم عاقلته او بيت المال؟ فيه روايتان(إحداهما) هو في بيت المال لان خطأه يكثر فلو وجب ضمانه على عاقلته اجحف بهم قال القاضي هذا اصح (والثاني) هو على عاقلته لانها وجبت بخطائه فكانت على عاقلته كما لو رمى صيداً فقتل آدميا،ويحتمل ان تكون الروايتان فيما إذا وقعت الزيادة منه خطأ اما إذا تعمدها فهذا ظلم قصده فلا وجه لتعلق ضمانه ببيت المال بحال كما لو تعمد جلد من لاحد عليه، واما الكفارة التي تلزم الامام فلا يحملها عنه غيره لانها عبادة فلا

الأجرة من بيت المال وعلى قول اصحابنا ان لم يكن لها مال بذلت من بيت المال فان ابى محرمها الخروج معها لم يجبر وان لم يكن لها محرم غربت مع نساء ثقات والقول في اجرة من يسافر معها منهن كالقول في اجرة المحرم فان اعوز فقد قال احمد تبقى بغير محرم وهو قول الشافعي لانه لاسبيل إلى تأخيره فأشبه سفر الهجرة والحج اذا مات محرمها في الطريق ويحتمل ان يسقط النفي إذا لم يجد محرما كما يسقط سفر الحج اذا لم يكن لها محرم فان تغريبها اغراء لها بالفجور وتعريض لها للفتنة وعموم الحديث مخصوص بعموم النهي عن سفرها بغير محرم

(فصل) ويجب ان يحضر الحد طائفة من المؤمنين لقول الله تعالى (وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين) قال اصحابنا والطائفة واحد فما فوقه وهذا قول ابن عباس ومجاهد والظاهر انهم ارادوا واحداً مع الذي يقيم الحد لان الذي يقيم الحد حاصل ضرورة فيتعين صرف الامر الى غيره وقال عطاء وإسحاق اثنان فان ارادا به واحداً مع الذي يقيم الحد فهو مثل القول الأول وان ارادا اثنين غيره فوجهه ان الطائفة اسم لما زاد على الواحد واقله اثنان . وقال الزهري ثلاثة لان الطائفة جماعة واقل الجمع ثلاثة وقال مالك اربعة لانه العدد الذي يثبت به الزنا وللشافعي قولان كقول الزهري ومالك وقال ربيعة خمسة وقال الحسن عشرة وقال قتادة نفر واحتج اصحابنا بقول ابن عباس ولأن اسم الطائفة يقع على الواحد بدليل قول الله تعالى (وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا) ثم قال

تتعلق بغير من وجد منه سببها ولانها كفارة لفعله فلا تحصل إلا بتحمله إياها ولهذا لا يدخلها التحمل بحال

﴿مسئلة﴾ (وإذا كان الحد رجماً لم يحفر له رجلا كان او امرأة في احد الوجهين)

سواء ثبت ببينة أو اقرار اما إذا كان الزاني رجلا لم يوثق بشيء ولم يحفر له سواء ثبت الزنا ببينة او اقرار لانعلم فيه خلافا لان النبي ﷺ لم يحفر لما عز قال ابو سعيد لما امر رسول الله ﷺ برجم ماعز خرجنا به الى البقيع فوالله ماحفرنا له ولا اوثقناه ولكنه قام لنا رواه ابو داود ولان الحفر له ودفن بعضه عقوبة لم يرد بها الشرع في حقه فوجب ان لا يثبت

﴿مسئلة﴾ (واما المرأة فان كان ثبت باقرارها لم يحفر لها وان ثبت ببينة حفر لها الى الصدر)

ظاهر كلام احمد ان المرأة لايحفر لها ايضا وهو الذي ذكره القاضي في الخلاف وذكر في المجرد انه ان ثبت الحد باقرارها لم يحفر لها وان ثبت بالبينة حفرلها الى الصدر قال ابو الخطاب وهذا أصح عندي وهو قول أصحاب الشافعي لما روى أبو بكرة وبريدة ان النبي ﷺ رجم امرأة فحفر لها الى الثندوة رواه أبو داود ولا حاجة إلى تمكينها من الهرب لكون الحد ثبت بالبينة فلا يسقط بفعل من جهتها بخلاف الثابت بالاقرار فانها تترك على حال لو أرادت الهرب تمكنت منه لان رجوعها عن إقرارها مقبول

(فأصلحوا بين اخويكم) وقيل في قوله تعالى (ان نعف عن طائفة منكم نعذب طائفة) انه محسن بن حمير وحده ولا يجب ان يحضر الامام ولا الشهود وبهذا قال الشافعي وابن المنذر وقال ابو حنيفة ان ثبت الحد ببينة فعليها الحضور والبداءة بالرجم وان ثبت باعتراف وجب على الامام الحضور والبداءة بالرجم لما روي عن علي رضي الله عنه انه قال الرجم رجمان فما كان منه باقرار فأول من يرجم الامام ثم الناس وما كان ببينة فأول من يرجم البينة ثم الناس رواه سعيد باسناده ولانه إذا لم تحضر البينة ولا الامام كان ذلك شبهة والحد يسقط بالشبهات .

ولنا أن النبي ﷺ أمر برجم ماعز والغامدية ولم يحضرهما والحد ثبت باعترافهما وقال «يا أنيس اذهب الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها» ولم يحضرها ولانه حد فلم يلزم أن يحضره الامام ولا البينة كسائر الحدود ولا نسلم أن تخلفهم عن الحضور ولا امتناعهم من البداءة بالرجم شبهة وأما قول علي رضي الله عنه فهو على سبيل الاستحباب والفضيلة قال احمد سنة الاعتراف أن يرجم الامام ثم الناس ولا نعلم خلافا في استحباب ذلك والاصل فيه قول علي رضي الله عنه وقد روي في حديث رواه ابو بكر عن النبي ﷺ أنه رجم امرأة فحفر لها إلى التندوة ثم رماها بحصاة مثل الحمصة ثم قال « ارموا واتقوا الوجه» أخرجه ابو داود

(فصل) ولا يقام الحد على حامل حتى تضع سواء كان الحمل من زنا او غيره لا نعلم في هذا خلافا قال ابن المنذر أجمع أهل العلم على أن الحامل لا ترجم حتى تضع وقد روى بريدة أن امرأة من بني

ولنا ان أكثر الاحاديث على ترك الحفر فان النبي ﷺ لم يحفر للجهنية ولا لليهوديين والحديث الذي احتجوا به غير معمول به ولا يقولون به فان التي نقل عنه الحفر لها ثبت حدها باقرارها ولا خلاف بيننا فيها فلا يسوغ لهم الاحتجاج به مع مخالفتهم إياه ، إذا ثبت هذا فان ثياب المرأة تشد عليها لئلا تنكشف وقد روى أبو داود باسناده عن عمران بن حصين قال فأمر بها النبي ﷺ فشدت عليها ثيابها ولان ذلك استر لها

﴿مسئلة﴾ (ويستحب ان يبدأ الشهود بالرجم وان ثبت بالاقرار استحب ان يبدأ الامام)

السنة ان يدور الناس حول المرجوم فان كان الزنا ثبت ببينة استحب ان يبدأ الشهود بالرجم وان كان ثبت باقرار بدأ به الامام أو الحاكم ان كان ثبت عنده ثم يرجم الناس بعده وقد روى سعيد باسناده عن علي رضي الله عنه أنه قال الرجم رجمان فما كان منه باقرار فاول من يرجم الامام ثم الناس وما كان ببينة فاول من يرجم البينة ثم الناس ولان فعل ذلك ابعد لهم من التهمة في الكذب عليه

﴿مسئلة﴾ (ومتى رجع المقر بالحد عن اقراره قبل منه ، وإن رجع في أثناء الحد لم يتمم)

وجملة ذلك أن من شرط إقامة الحد بالاقرار البقاء عليه إلى تمام الحد فان رجع عن اقراره كف عنه وبهذا قال عطاء ويحيى بن يعمر والزهري وحماد ومالك والثوري واسحاق وأبو حنيفة وأبو يوسف وقال الحسن وسعيد بن جبير وابن أبي ليلى يقام عليه الحد لا يترك لان ماعزا هرب

غامد قالت يارسول الله طهرني قال « وماذاك؟ » قالت انها حبلى من زنا قال « أنت ؟ » قالت نعم فقال لها « ارجعي حتى تضعي مافي بطنك » قال فكفلها رجل من الانصار حتى وضعت قال فأتى النبي ﷺ فقال قد وضعت الغامدية فقال إذا لانرجمها وندع ولدها صغيراً ليس له من ترضعه فقام رجل من الانصار فقال إلي ارضاعه يانبي الله قال فرجمها رواه مسلم وابو داود وروي أن امرأة زنت في أيام عمر رضي الله عنه فهم عمر برجمها وهي حامل فقال له معاذ ان كان لك سبيل عليها فليس لك سبيل على حملها فقال عجز النساء أن يلدن مثلك ولم يرجمها وعن علي مثله ولان في اقامة الحد عليها في حال حملها إتلافاً لمعصوم ولا سبيل اليه وسواء كان الحد رجما او غيره لانه لايؤمن تلف الولد من سراية الضرب والقطع وربما سرى إلى نفس المضروب والمقطوع فيفوت الولد بفواته فاذا وضعت الولد فان كان الحد رجما لم ترجم حتى تسقيه اللبأ لان الولد لايعيش إلا به ثم ان كان له من يرضعه او تكفل أحد برضاعه رجمت وإلا تركت حتى تفطمه لما ذكرنا من حديث الغامدية ولما روى ابو داود باسناده عن بريدة أن امرأة أتت النبي ﷺ فقالت إني فجرت فوالله اني لحبلى فقال لها «ارجعي حتى تلدي» فرجعت فلما ولدت أتته بالصبي فقال « ارجعي فارضعيه حتى تفطميه » فجاءت به وقد فطمته وفي يده شيء يأكله فأمر بالصبي فدفع إلى رجل من المسلمين فأمر بها فحفر لها وأمر بها فرجمت وأمر بها فصلي عليها ودفنت وان لم يظهر حملها لم تؤخر لاحتمال أن تكون حملت من

فقتلوه ، وروي أنه قال ردوني إلى رسول الله ﷺ فان قومي هم غروني من نفسي وأخبروني أن النبي ﷺ غير قاتلي فلم ينزعوا عنه حتى قتلوه رواه أبو داود ولو قبل رجوعه للزمتهم ديته ولانه حق وجب باقراره فلم يقبل رجوعه كسائر الحقوق ، وحكي عن الاوزاعي أنه إن رجع حد للفرية على نفسه ، وإن رجع عن السرقة أو الشرب ضرب دون الحد

ولنا أن ماعزا هرب فذكر للنبي ﷺ فقال « هلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه ؟ » قال ابن عبد البر : ثبت من حديث أبي هريرة وجابر ونعيم بن هزال ونصر بن داهر وغيرهم أن ماعزا لما هرب فقال لهم ردوني إلى رسول الله ﷺ قال « فهلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه ؟» ففي هذا أوضح الدلائل على أنه يقبل رجوعه

وعن بريدة قال : كنا أصحاب رسول الله ﷺ نتحدث أن الغامدية وماعز بن مالك لو رجعا بعد اعترافهما أو قال لو لم يرجعا بعد اعترافهما لم يطلقهما وإنما رجمهما عند الرابعة رواه أبو داود ولان رجوعه شبهة والحد يدرأ بالشبهات ولان الاقرار أحد بينتي الحد فيسقط بالرجوع عنه كالبينة إذا رجعت قبل اقامة الحد وفارق سائر الحقوق فانها لا تدرأ بالشبهات وإنما لم يجب ضمان ماعز على الذين قتلوه بعد هربه لانه ليس بصريح في الرجوع

﴿ مسئلة ﴾ (وإن رجم ببينة فهرب لم يترك وإن كان باقرار ترك)

الزنا لان النبي ﷺ رجم اليهودية والجهنية ولم يسأل عن استبرائهما وقال لانيس « اذهب إلى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها » ولم يأمره بسؤالها عن استبرائها ورجم علي شراحة ولم يستبرئها، وان ادعت الحمل قبل قولها كما قبل النبي ﷺ قول الغامدية، وإن كان الحد جلداً فإذا وضعت الولد وانقطع النفاس وكانت قوية يؤمن تلفها أقيم عليها الحد، وإن كانت في نفاسها او ضعيفة يخاف تلفها لم يقم عليها الحد حتى تطهر وتقوى وهذا قول الشافعي وابي حنيفة وذكر القاضي انه ظاهر كلام الخرقي وقال ابو بكر يقام عليها الحد في الحال بسوط يؤمن معه التلف فان خيف عليها من السوط أقيم بالعثكول يعني شمراخ النخل وأطراف الثياب لان النبي ﷺ امر بضرب المريض الذي زنا فقال «خذوا له مائة شمراخ فاضربوه بها ضربة واحدة »

ولنا ماروي عن علي رضي الله عنه انه قال ان أمة لرسول الله ﷺ زنت فأمرني أن أجلدها فاذا هي حديثة عهد بنفاس فخشيت ان آنا جلدتها ان أقتلها فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال « أحسنت ؟ » رواه مسلم والنسائي وابوداود ولفظه قال فأتيته فقال «ياعلي أفرغت ؟ » فقلت أتيتها ودمها يسيل فقال « دعها حتى ينقطع عنها الدم ثم أقم عليها الحد » وفي حديث ابي بكرة ان المرأة انطلقت فولدت غلاما فجاءت به النبي ﷺ فقال لها « انطلقي فتطهري من الدم » رواه ابوداود ولانه

إذا ثبت الحد عليه باقراره فهرب لم يتبع لقول رسول الله ﷺ « هلا تركتموه؟» وإن لم يترك وقتل لم يضمن لان النبي ﷺ لم يضمن ماعزا من قتله ولان هربه ليس بصريح في رجوعه فان قال ردوني إلى الحاكم وجب رده ولم يجز اتمام الحد فإن أتم فلا ضمان على من أتمه لما ذكرنا في هربه وإن رجع عن اقراره وقال كذبت في اقراري أو رجعت عنه أو لم أفعل ما أقررت به وجب تركه فان قتله قاتل بعد ذلك فعليه ضمانه لانه قد زال اقراره بالرجوع عنه فصار كمن لم يقر ولا قصاص على قاتله لان العلماء اختلفوا في صحة رجوعه فكان اختلافهم شبهة درىء به القصاص ولان صحة الرجوع مما يخفى فيكون ذلك عذرا مانعاً من وجوب القصاص فأما إن رجم ببينة فهرب لم يترك لان زناه ثبت على وجه لا يبطل برجوعه فلم يؤثر فيه هربه كسائر الاحكام والله أعلم

(فصل) وإذا اجتمعت حدود لله تعالى فيها قتل استوفي وسقط سائرها إذا اجتمعت الحدود لم تخل من ثلاثة أقسام :(أحدها) أن تكون خالصة لله تعالى فهي نوعان (أحدها) أن يكون فيها قتل مثل أن يسرق ويزني وهو محصن ويشرب ويقتل في المحاربة فهذا يقتل ويسقط سائرها وهذا قول ابن مسعود وعطاء والشعبي والنخعي والاوزاعي ومالك وحماد وأبي حنيفة وقال الشافعي تستوفى جميعها لان ما وجب مع غير القتل وجب مع القتل كقطع اليد قصاصاً

ولنا قول ابن مسعود قال سعيد ثنا حسان بن منصور ثنا مجالد عن عامر عن مسروق عن

لو توالى عليه حدان فاستوفى أحدهما لم يستوف الثاني حتى يبرأ من الاول ولان في تأخيره إقامة الحد على الكمال من غير إتلاف فكان اولى

(فصل) والمريض على ضربين (أحدهما) يرجى برؤه فقال أصحابنا يقام عليه الحد ولا يؤخر كما قال ابو بكر في النفساء وهذا قول اسحاق وابي ثور لان عمر رضي الله عنه أقام الحد على قدامة بن مظعون في مرضه ولم يؤخره وانتشر ذلك في الصحابة فلم ينكروه فكان اجماعا ولان الحد واجب فلا يؤخر ما أوجبه الله بغير حجة قال القاضي وظاهر قول الخرقي تأخيره لقوله فيمن يجب عليه الحد: وهو صحيح عاقل، وهذا قول ابي حنيفة ومالك والشافعي لحديث علي رضي الله عنه في التي هي حديثة عهد بنفاس وما ذكرناه من المعنى ، وأما حديث عمر في جلد قدامة فانه يحتمل انه كان مرضاً خفيفاً لا يمنع من اقامة الحد على الكمال ولهذا لم ينقل عنه انه خفف عنه في السوط وانما اختار له سوطا وسطا كالذي يضرب به الصحيح ثم ان فعل النبي ﷺ يقدم على فعل عمر مع انه اختيار علي وفعله وكذلك الحكم في تأخيره لاجل الحر والبرد المفرط

(الضرب الثاني) المريض الذي لا يرجى برؤه فهذا يقام عليه في الحال ولا يؤخر بسوط يؤمن معه التلف كالقضيب الصغير وشمراخ النخل فان خيف عليه من ذلك جمع ضغث فيه مائة شمراخ

عبد الله قال : إذا اجتمع حدان أحدها القتل أحاط القتل بذلك ، وقال ابراهيم يكفيه القتل وثنا هشيم انا حجاج عن ابراهيم والشعبي وعطاء أنهم قالوا مثل ذلك ، وهذه أقوال انتشرت في عهد الصحابة والتابعين ولم يظهر لها مخالف فكان اجماعا ولانها حدود لله فيها قتل فسقط ما دونه كالمحارب إذا قتل وأخذ المال فانه يكتفى بقتله ولان هذه الحدود تراد لمجرد الزجر ومع القتل لا حاجة إلى زجره لانه لا فائدة فلا يشرع فيه ويفارق القصاص فان فيه غرض التشفي والانتقام ولا يقصد فيه مجرد الزجر إذا ثبت هذا فانه اذا وجد ما يوجب الرجم والقتل للمحاربة أو القتل للردة أو لترك الصلاة فينبغي أن يقتل للمحاربة ويسقط الرجم لان في القتل للمحاربة حق آدمي في القصاص ، وانما اثرت المحاربة تحتمه وحق الآدمي يجب تقديمه

(النوع الثاني) أن لا يكون فيها قتل فان كانت من جنس مثل أن زنى أو سرق أو شرب مراراً قبل اقامة الحد عليه أجزأ حد واحد بغير خلاف علمناه . قال ابن المنذر . أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم منهم عطاء والزهري ومالك وأبو حنيفة وأحمد واسحاق وأبو يوسف وأبو ثور وهو مذهب الشافعي فان أقيم عليه الحد ثم حدثت منه جناية أخرى ففيها حدها لا نعلم فيه خلافا ، وقد سئل رسول الله ﷺ عن الامة تزني قبل أن تحيض فقال « اجلدوها ان زنت ثم ان زنت فاجلدوها ثم ان زنت فاجلدوها » ولان تداخل الحدود انما يكون مع اجتماعها والحد الثاني وجب بعد سقوط الحد الاول باستيفائه ، وان كانت من أجناس استوفيت كلها من غير خلاف

فضرب به ضربة واحدة وبهذا قال الشافعي وأنكر مالك هذا وقال قد قال الله تعالى (فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) وهذا جلدة واحدة

ولنا ماروى ابو امامة بن سهل بن حنيف عن بعض أصحاب النبي ﷺ أن رجلا منهم اشتكى حتى ضني فدخلت عليه امرأة فهش لها فوقع بها فسئل له رسول الله ﷺ فأمر رسول الله ﷺ أن يأخذوا مائة شمراخ فيضربوه ضربة واحدة. رواه ابو داود والنسائي وقال ابن المنذر في اسناد مقال ولانه لايخلو من أن يقام الحد على ماذكرنا أولا يقام أصلا او يضرب ضربا كاملا لايجوز تركه بالكلية لانه يخالف الكتاب والسنة ولا يجوز جلده جلداً تاما لانه يفضي إلى اتلافه فتعين ماذكرناه وقولهم هذا جلدة واحدة قلنا يجوز أن يقام ذلك في حال العذر مقام مائة كما قال الله تعالى في حق أيوب (وخذ بيدك ضغثاً فاضرب به ولا تحنث) وهذا أولى من ترك حده بالكلية أو قتله بما لا يوجب القتل

﴿مسألة﴾ قال (واذا زنا العبد والامة جلد كل واحد منهما خمسين جلدة ولم يغربا)

وجملته أن حد العبد والامة خمسون جلدة بكرين كانا او ثيبين في قول أكثر الفقهاء منهم عمر وعلي وابن مسعود والحسن والنخعي ومالك والاوزاعي وابو حنيفة والشافعي والبتي والعنبري وقال ابن

ويبدأ بالاخف فالاخف فاذا شرب وزنى وسرق حد للشرب أولا ثم حد للزنا ثم قطع للسرقة، وان أخذ المال في المحاربة قطع لذلك ويدخل فيه القطع للسرقة لان محل القطعين واحد فتداخلا كالقتلين، وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة يتخير بين البداءة بحد الزنا وقطع السرقة لان كل واحد منهما ثبت بنص القرآن ثم بحد الشرب ولنا أن حد الشرب أخف فيقدم كحد القذف ولا نسلم أن حد الشرب غير منصوص عليه فانه منصوص عليه في السنة ومجمع على وجوبه وهذا التقدير على سبيل الاستحباب ولو بدأ بغيره جاز ووقع الموقع ولا يوالي بين هذه الحدود لانه ربما أفضى الى تلفه بل متى برأ من حد أقيم عليه الذي يليه

﴿مسألة﴾ (وأما حقوق الآدميين فتستوفى كلها سواء كان فيها قتل أو لم يكن)

ويبدأ بغير القتل وهي القصاص وحد القذف فهذه تستوفى كلها ويبدأ بأخفها فيحد للقذف ثم يقطع ثم يقتل لانها حقوق لآدميين أمكن استيفاؤها فوجب كسائر حقوقهم وهذا قول الاوزاعي والشافعي وقال أبو حنيفة يدخل ما دون القتل فيه لما روي عن عبد الله بن مسعود أنه قال: اذا اجتمع حدان أحدهما القتل أحاط القتل بذلك رواه سعيد في سننه وقياساً على الحدود الخالصة لله تعالى ولنا أن ما دون القتل حق لآدمي فلم يسقط به كديونهم وفارق حق الله تعالى فانه مبني على المسامحة

﴿مسألة﴾ (فان اجتمعت مع حدود الله بدىء بها)

عباس وطاوس وابو عبيد إن كانا مزوجين فعليهما نصف الحد ولا حد على غيرهما لقول الله تعالى (فاذا أحصن فان أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب) فدليل خطابه أنه لا حد على غير المحصنات وقال داود على الامة نصف الحد اذا زنت بعد ما زوجت وعلى العبد جلد مائة بكل حال وفي الامة اذا لم تزوج روايتان (احداهما) لا حد عليها (والاخرى) تجلد مائة لان قول الله تعالى (فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) عام خرجت منه الامة المحصنة بقوله فاذا أحصن (فان أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب) فيبقى العبد والامة التي لم تحصن على مقتضى العموم ويحتمل دليل الخطاب في الامة أن لا حد عليها لقول ابن عباس ، وقال ابو ثور اذا لم يحصنا بالتزويج فعليهما نصف الحد وإن أحصنا فعليهما الرجم لعموم الاخبار فيه ولانه حد لا يتبعض فوجب تكميله كالقطع في السرقة

ولنا ماروى ابن شهاب عن عبيدالله بن عبد الله عن ابي هريرة وزيد بن خالد وسئل قالوا سئل رسول الله ﷺ عن الامة اذا زنت ولم تحصن فقال « اذا زنت فاجلدوها ثم إن زنت فاجلدوها ثم إن زنت فاجلدوها ثم إن زنت فبيعوها ولو بضفير » متفق عليه قال ابن شهاب وهذا نص في جلد الامة اذا لم تحصن وهو حجة على ابن عباس وموافقيه وداود وجعل داود عليها مائة اذا لم تحصن وخمسين اذا كانت محصنة خلاف ماشرع الله تعالى فان الله تعالى ضاعف عقوبة المحصنة على غيرها فجعل الرجم على المحصنة والجلد على البكر وداود ضاعف عقوبة البكر على المحصنة واتباع شرع الله أولى

اذا اجتمعت حدود الله تعالى وحدود الآدميين فهذه ثلاثة أنواع

(أحدها) أن لا يكون فيها قتل فهذه تستوفى كلها وبهذا قال ابو حنيفة والشافعي وعن مالك أن حد الشرب والقذف يتداخلان لاستوائهما فهما كالقتلين والقطعين

ولنا انهما حدان من جنسين لا يفوت بهما المحل فلم يتداخلا كحد الزنا والشرب ولا نسلم استواءهما فان حد الشرب أربعون وحد القذف ثمانون وان سلم استواءهما لم يلزم تداخلهما لان ذلك لو اقتضى تداخلهما لوجب دخولهما في حد الزاني لان الاقل مما يتداخل يدخل في الاكثر وفارق القتلين والقطعين فان المحل يفوت بالاول فيتعذر استيفاء الثاني وهذا بخلافه فعلى هذا يبدأ بحد القذف لانه اجتمع فيه معنيان خفته وكونه حقا لادمي صحيح إلا إذا قلنا حد الشرب أربعون فانه يبدأ به لخفته ثم بحد القذف وايهما قدم فالآخر يليه ثم بحد الزنا لانه لا اتلاف فيه ثم بالقطع هكذا ذكره القاضي وقال أبو الخطاب يبدأ بالقطع قصاصا لانه حق آدمي يتمحض فاذا برأ حد للقذف إذا قلنا هو حق آدمي ثم بحد الشرب فاذا برأ حد للزنا لان حق الآدمي يجب تقديمه لتأكده

(النوع الثاني) ان تجتمع حدود الله تعالى وحدود لآدمي وفيها قتل فان حدود الله تعالى تدخل في القتل سواء كان من حدود الله تعالى كالرجم في الزنا والقتل في المحاربة أو الردة أو لحق آدمي كالقصاص لما قدمنا . واما حقوق الآدمي فتستوفى كلها ثم ان كان القتل حقا لله تعالى استوفيت

وأما دليل الخطاب فقد روي عن ابن مسعود رحمه الله أنه قال احصانها اسلامها وأقراؤها بفتح الالف ثم دليل الخطاب إنما يكون دليلا إذا لم يكن للتخصيص بالذكر فائدة سوى اختصاصه بالحكم ومتى كانت له فائدة أخرى لم يكن دليلا مثل ان يخرج مخرج الغالب أو لتنبيه أولمعنى من المعاني وقد قال الله تعالى (وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم) ولم يختص التحريم باللاتي في حجوركم وقال (وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم) وحرم حلائل الابناء من الرضاع وأبناء الابنا وقال (ليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة ان خفتم أن يفتنكم الذين كفروا) وأبيح القصر بدون الخوف وأما العبد فلافرق بينه وبين الأمة فالتنصيص على أحدهما يثبت حكمه في حق الآخر كما أن قول النبي ﷺ «من اعتق شركا له في عبد» ثبت حكمه في حق الامة ثم إن المنطوق أولى منه على كل حال وأما أبو ثور فخالف نص قوله تعالى (فإذا أحصن فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب) وعمل به فيما لم يتناوله النص وخرق الاجماع في إيجاب الرجم على المحصنات كما خرق داود الاجماع في تكميل الجلد على العبيد وتضعيف حد الابكار على المحصنات

(فصل) ولاتغريب على عبد ولا أمة، وبهذا قال الحسن وحماد ومالك واسحاق وقال الثوري وأبو ثور يغرب نصف عام لقوله تعالى (فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب) وحد ابن عمر مملوكة له ونفاها الى فدك وعن الشافعي قولان كالمذهبين واحتج من أوجبه بعموم قوله عليه السلام «والبكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام»

الحقوق كلها متوالية لانه لابد من فوات نفسه فلا فائدة في التأخير وان كان القتل حقا لآدمي انتظر باستيفاء الثاني برؤه من الاول لوجهين (أحدهما) ان الموالاة بينهما يحتمل ان تفوت نفسه قبل القصاص فيفوت حق الآدمي (والثاني) ان العفو جائز فتأخيره يحتمل ان يعفو الولي فيحيى بخلاف القتل حقا لله سبحانه

(النوع الثالث) ان يتفق الحقان في محل واحد كالقتل والقطع قصاصا وحدا فاما القتل فان كان فيه ماهو خالص لحق الله تعالى كالرجم في الزنا وما هو حق لآدمي كالقصاص قدم القصاص لتأكد حق الآدمي وإن اجتمع القتل في المحاربة والقصاص بدئ باسبقهما لان القتل في المحاربة فيه حق لآدمي أيضاً فقدم اسبقهما فان سبق القتل في المحاربة استوفي ووجب لولي المقتول الآخر ديته في مال الجاني وان سبق القصاص قتل قصاصا ولم يصلب لان الصلب من تمام الحد وقد سقط الحد بالقصاص فسقط الصلب كما لومات ويجب لولي المقتول في المحاربة ديته لان القتل تعذر استيفاؤه وهو قصاص فصار الوجوب الى الدية وهكذا لو مات القاتل في المحاربة وجبت الدية في تركته لتعذر استيفاء القتل من القاتل ولو كان القصاص سابقا فعفى ولي المقتول استوفي القتل للمحاربة سواء عفى مطلقا أو إلى الدية وهذا مذهب الشافعي وأما القطع فاذا اجتمع وجوب القطع في يد اورجل قصاصا

ولنا الحديث المذكور في حجتنا ولم يذكر فيه تغريبا ولو كان واجباً لذكره لانه لا يجوز تأخير البيان عن وقته وحديث علي رضي الله عنه أنه قال «يأيها الناس أقيموا على أرقائكم الحد من احصن منهم ومن لم يحصن فان أمة لرسول الله ﷺ زنت فامرني أن اجلدها» وذكر الحديث رواه أبو داود ولم يذكر أنه غربها واما الآية فانها حجة لنا لان العذاب المذكور في القرآن مائة جلدة لاغير فينصرف التنصيف اليه دون غيره بدليل أنه لم ينصرف إلى تنصيف الرجم ولان التغريب في حق العبد عقوبة لسيده دونه فلم يجب في الزنا كالتغريم، بيان ذلك أن العبد لاضرر عليه في تغريبه لأنه غريب في موضعه ويترفه بتغريبه من الخدمة ويتضرر سيده بتفويت خدمته والخطر بخروجه من تحت يده والكلفة في حفظه والانفاق عليه مع بعده عنه فيصير الحد مشروعاً في حق غير الزاني والضرر على غير الجاني ومافعل ابن عمر ففي حق نفسه وإسقاط حقه وله فعل ذلك من غير زنا ولاجناية فلا يكون حجة في حق غيره

(فصل) واذا زنى العبد ثم عتق حد حد الرقيق لأنه انما يقام عليه الحد الذي وجب عليه، ولو زنى حر ذمي ثم لحق بدار الحرب ثم سبي واسترق حد حد الاحرار لانه وجب عليه وهو حر، ولو كان أحد الزانيين رقيقا والآخر حراً فعلى كل واحد منهما حده، ولو زنى بكر بثيب حد كل واحد منهما حده لان كل واحد منهما إنما تلزمه عقوبة جنايته، ولو زنى بعد العتق وقبل العلم به فعليه حد الاحرار لانه زنى وهو حر، وان أقيم عليه حد الرقيق قبل العلم بحريته ثم علمت بعد تمم عليه حد الاحرار، وإن

وحدا قدم القصاص على الحد المتمحض لله تعالى لما ذكرناه وسواء تقدم سببه أو تأخر، وان عفا ولي الجناية استوفى الحد فاذا قطع يدا وأخذ المال في المحاربة قطعت يده قصاصا وينتظر برؤه فاذا برأ قطعت رجله للمحاربة لانهما حدان وانما قدم القصاص في القطع دون القتل لان القطع في المحاربة حد محض وليس بقصاص والقتل فيهما يتضمن القصاص ولهذا لو فات القتل في المحاربة وجبت الدية ولو فات القطع لم يجب له بدل، وإذا ثبت أنه تقدم القصاص على القطع في المحاربة فقطع اليد قصاصا فان رجله تقطع وهل تقطع يده الاخرى؟ نظرنا فان كان المقطوع بالقصاص قد كان مستحق القطع بالمحاربة قبل الجناية الموجبة للقصاص فيه لم يقطع أكثر من العضو الباقي من العضوين اللذين استحق قطعهما لان محل القطع ذهب بعارض حادث فلم يجب قطع بدله كما لو ذهب بعدوان أو مرض، وعلى هذا لو ذهب العضوان جميعا سقط القطع عنه بالكلية، وان كان سبب القطع قصاصا سابقا على محاربته أو كان المقطوع غير العضو الذي وجب قطعه في المحاربة مثل ان وجب عليه القصاص في يساره بعد وجوب قطع يمناه في المحاربة فهل تقطع اليد الاخرى للمحاربة؟ على وجهين بناء على الروايتين في قطع يسرى السارق بعد قطع يمينه ان قلنا تقطع ثم قطعت ههنا وإلا فلا، وان سرق وأخذ المال في المحاربة قطعت يده اليمنى لاسبقهما فان كانت المحاربة سابقة قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى في مقام واحد وحسمتا

عفا السيد عن عبده لم يسقط عنه الحد في قول عامة اهل العلم الا الحسن قال يصح عفوه وليس بصحيح لأنه حق لله تعالى فلا يسقط باسقاط سيده كالعبادات وكالحر إذا عفا عنه الامام

(فصل) وللسيد اقامة الحد بالجلد على رقيقة القن في قول أكثر العلماء روي نحو ذلك عن علي وابن مسعود وابن عمر وابي حميد وابي أسيد الساعديين وفاطمة ابنة النبي ﷺ وعلقمة والاسود والزهري وهبيرة بن مريم وأبي ميسرة ومالك والثوري والشافعي وأبي ثور وابن المنذر

وقال ابن أبي ليلى: أدركت بقايا الانصار يجلدون ولائدهم في مجالسهم الحدود إذا زنوا. وعن الحسن بن محمد أن فاطمة حدت جارية لها زنت، وعن ابراهيم ان علقمة والاسود كانا يقيمان الحدود على من زنى من خدم عشائرهم روى ذلك سعيد في سننه

وقال أصحاب الرأي: ليس له ذلك لان الحدود الى السلطان ولان من لا يملك إقامة الحد على الحر لا يملكه على العبد كالصبي، ولان الحد لا يجب إلا ببينة أو إقرار ويعتبر لذلك شروط من عدالة الشهود ومجيئهم مجتمعين أو في مجلس واحد وذكر حقيقة الزنا وغير ذلك من الشروط التي تحتاج الى فقيه يعرفها ويعرف الخلاف فيها والصواب منها وكذلك الاقرار، فينبغي أن يفوض ذلك إلى الامام أو نائبه كحد الاحرار ولانه حد هو حق لله تعالى فيفوض إلى الامام كالقتل والقطع

ولنا ما روى سعيد حدثنا سفيان عن أيوب بن موسى عن سعيد بن أبي سعيد عن أبي هريرة عن

وهل تقطع يسرى يديه للسرقة؟ على الروايتين فان قلنا تقطع انتظر برؤه من القطع للمحاربة لانهما حدان وان كانت السرقة سابقة قطعت يمناه للسرقة ولا تقطع رجله للمحاربة حتى تبرأ يده وهل تقطع يسرى يديه للمحاربة على وجهين

(فصل) وان سرق وقتل في المحاربة ولم يأخذ المال قتل حتما ولم يصلب ولم تقطع يده لانهما حدان فيهما قتل فدخل مادون القتل فيه ولم يصلب لان الصلب من تمام حد قاطع الطريق اذا أخذ المال مع القتل ولم يوجد وهذان حدان كل واحد منهما منفصل عن صاحبه فاذا اجتمعا تداخلا، وان قتل في المحاربة جماعة قتل بالاول حتما وللباقين ديات اوليائهم لان قتله استحق بقتل الاول وتحتم بحيث لا يسقط فتعينت حقوق الباقين في الدية كما لو مات

(فصل) ومن قتل أو أتى حدا خارج الحرم ثم لجأ اليه لم يستوف منه فيه ولكن لا يبايع ولا يشارى حتى يخرج فيقام عليه الحد

وجملة ذلك ان من قتل خارج الحرم ثم لجأ اليه لم يستوف منه فيه، هذا قول ابن عباس وعطاء وعبيد بن عمير والزهري ومجاهد وإسحاق والشعبي وأبي حنيفة وأصحابه، واما غير القتل من الحدود كلها والقصاص فيما دون النفس فعن احمد فيه روايتان (إحداهما) لا يستوفى من الملتجيء الى الحرم فيه (والثانية) يستوفى وهذا مذهب أبي حنيفة لان المروي عن النبي ﷺ النهي عن القتل بقوله

النبي ﷺ انه قال « إذا زنت أمة أحدكم فتيقن زناها فليجلدها ولا يثرب بها فان عادت فليجلدها ولا يثرب بها فان عادت فليجلدها ولا يثرب بها فان عادت الرابعة فليجلدها وليبعها ولو بضفير » وقال حدثنا أبو الاحوص حدثنا عبد الأعلى عن أبي جميلة عن علي عن النبي ﷺ انه قال « وأقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم » رواه الدارقطني ولان السيد يملك تأديب أمته وتزويجها فملك إقامة الحد عليها كالسلطان وفارق الصبي

إذا ثبت هذا فانما يملك إقامة الحد بشروط أربعة (أحدها) أن يكون جلداً كحد الزنا والشرب وحد القذف، فأما القتل في الردة والقطع في السرقة فلا يملكها إلا الامام وهذا قول أكثر أهل العلم وفيها وجه آخر ان السيد يملكها وهو ظاهر مذهب الشافعي لعموم قول النبي ﷺ « أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم » وروي أن ابن عمر قطع عبداً سرق وكذلك عائشة، وعن حفصة انها قتلت أمة لها سحرتها ولان ذلك حد أشبه الجلد، وقال القاضي: كلام أحمد يقتضي ان في قطع السارق روايتين

ولنا ان الاصل تفويض الحد الى الامام لانه حق لله تعالى فيفوض إلى نائبه كما في حق الاحرار ولما ذكره أصحاب أبي حنيفة وانما فوض الى السيد الجلد خاصة لانه تأديب والسيد يملك تأديب عبده وضربه على الذنب وهذا من جنسه، وانما افترقا في أن هذا مقدر والتأديب غير مقدر وهذا لا أثر له في منع السيد

عليه السلام « فلا يسفك فيها دم » وحرمة النفس أعظم فلا يقاس عليها غيرها ولان الحد بالجلد جرى مجرى التأديب فلم يمنع منه كتأديب السيد عبده؛ والاولى ظاهر المذهب وظاهر قول الخرقي، قال أبو بكر هذه مسئلة وجدتها لحنبل عن عمه ان الحدود كلها تقام في الحرم إلا القتل والعمل على ان كل جان دخل الحرم لم يقم عليه الحد حتى يخرج منه، وقال مالك والشافعي وابن المنذر يستوفى منه لعموم الامر بجلد الزاني وقطع السارق واستيفاء القصاص من غير تخصيص بمكان دون مكان وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال « ان الحرم لا يعيذ عاصياً ولا فارا بجزية ولا دم » وقد أمر النبي ﷺ بقتل ابن خطل وهو متعلق باستار الكعبة حديث صحيح ولانه حيوان ابيح قتله لعصيانه فأشبه الكلب العقور

ولنا قول الله تعالى (ومن دخله كان آمنا) يعني الحرم بدليل قوله تعالى (فيه آيات بينات مقام ابراهيم) والخبر أريد به الامر لانه لو أريد الخبر لافضى إلى وقوع الخبر خلاف المخبر وقال النبي ﷺ « ان الله حرم مكة ولم يحرمها الناس فلا يحل لامرىء يؤمن بالله واليوم الآخر ان يسفك فيها دماً ولا يعضد بها شجرة فان أحد ترخص لقتال رسول الله ﷺ فقولوا ان الله اذن لرسوله ولم يأذن لكم وانما اذن لي ساعة من نهار وقد عادت حرمتها اليوم كحرمتها بالامس فليبلغ الشاهد الغائب» وقال النبي ﷺ «ان الله حرم مكة يوم خلق السموات والارض وانما احلت لي

منه بخلاف القطع والقتل فانهما إتلاف لجملته أو بعضه الصحيح ولا يملك السيد هذا من عبده ولا شيئاً من جنسه والخبر الوارد في حد السيد عبده انما جاء في الزنا خاصة وانما قسنا عليه ما يشبهه من الجلد، وقوله «أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم» انما جاء في سياق الجلد في الزنا فان أول الحديث عن علي قال أخبر النبي ﷺ بأمة لهم فجرت فأرسلني اليها فقال «اجلدها الحد» قال فانطلقت فوجدتها لم تجف من دمها فرجعت اليه فقال «أفرغت؟» فقلت وجدتها لم تجف من دمها قال «إذا جفت من دمها فاجلدها الحد، وأقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم» قال فالظاهر انه انما أراد ذلك الحد وشبهه، وأما فعل حفصة فقد أنكره عثمان عليها وشق عليه وقوله أولى من قولها وماروي عن ابن عمر فلا نعلم ثبوته عنه (الشرط الثاني) أن يختص السيد بالمملوك فان كان مشتركا بين اثنين أو كانت الامة مزوجة أو كان المملوك مكاتباً او بعضه حراً لم يملك السيد اقامة الحد عليه، وقال مالك والشافعي يملك السيد اقامة الحد على الامة المزوجة لعموم الخبر، ولانه مختص بملكها وانما يملك الزوج بعض نفعها فأشبهت المستأجرة

ولنا ما روي عن ابن عمر انه قال اذا كانت الامة ذات زوج رفعت الى السلطان وان لم يكن لها زوج جلدها سيدها نصف ما على المحصن ولم نعرف له مخالفا في عصره فكان اجماعاً ولان نفعها مملوك لغيره مطلقا اشبهت المشتركة ولان المشترك انما منع من اقامة الحد عليه

ساعة من نهار ثم عادت الى حرمتها فلا يسفك فيه دم» متفق عليهما، والحجة فيه من وجهين (أحدهما) أنه حرم سفك الدم بها على الاطلاق وتخصيص مكة بهذا يدل على أنه أراد العموم فانه لو أراد سفك الدم الحرام لم تختص به مكة فلا يكون التخصيص مفيداً (والثاني) قوله «انما حلت لي ساعة من نهار» ثم عادت حرمتها ومعلوم أنه انما أحل له سفك دم حلال في غير الحرم فحرمها الحرم ثم احلت له ساعة ثم عادت الحرمة ثم أكد هذا بمنعه قياس غيره عليه والاقتداء به بقوله «فان أحد ترخص بقتال رسول الله ﷺ فقولوا ان الله أذن لرسوله ولم يأذن لكم» وهذا يدفع ما احتجوا به من قتل ابن خطل فانه من رخصة رسول الله ﷺ التي منع الناس أن يقتدوا به فيها وبين أنها له على الخصوص وما رووه من الحديث فهو من كلام عمرو بن سعيد الاشدق يرد به قول رسول الله ﷺ حين روى له أبو شريح هذا الحديث وقول رسول الله ﷺ أحق أن يتبع، وأما جلد الزاني وقطع السارق والأمر بالقصاص فانما هو مطلق في الامكنة والأزمنة فانه يتناول مكاناً غير معين ضرورة أنه لابد من مكان فيمكن إقامته في مكان غير الحرم ثم لو كان عاما فانما رويناه خاصا يختص به مع أنه قد خص مما ذكروه الحامل والمريض المرجو برؤه فتأخر الحد عنه وتأخر قتل الحامل فجاز أن يخص أيضاً بما ذكرناه، والقياس على الكلب العقور لا يصح فان ذلك طبعه الأذى فلم يحرمه الحرم ليدفع اذاه عن أهله، وأما الآدمي فالأصل فيه الحرمة وحرمته عظيمة وإنما أبيح لعارض فأشبه الصائل من الحيوانات المباحة من

لانه يقيمه في غير ملكه فان الجزء الحر أو المملوك لغيره ليس بمملوك له وهو يقيم الحد عليه وهذا يشبهه لان محل الحد هو محل استمتاع الزوج وهو بدنها فلا يملكه والخبر مخصوص بالمشترك فنقيس عليه والمستأجرة إجارتها مؤقتة تنقضي ويحتمل أن نقول لايملك اقامته عليها في حال إجارتها لانه ربما أفضى إلى تفويت حق المستأجر وكذلك الامة المرهونة يخرج فيها وجهان

(الشرط الثالث) أن يثبت الحد ببينة او اعتراف فان ثبت باعتراف فللسيد إقامته إذا كان يعرف الاعتراف الذي يثبت به الحد وشروطه ، وإن ثبت ببينة اعتبر ان يثبت عند الحاكم لان البينة تحتاج الى البحث عن العدالة ومعرفة شروط سماعها ولفظها ولا يقوم بذلك إلا الحاكم ،وقال القاضي يعقوب ان كان السيد يحسن سماع البينة ويعرف شروط العدالة جاز أن يسمعها ويقيم الحد بها كما يقيمه بالاقرار وهذا ظاهر نص الشافعي لانها أحد مايثبت به الحد فأشبهت الاقرار ولايقيم السيد الحد بعلمه وهذا قول مالك لانه لايقيمه الامام بعلمه فالسيد اولى فان ولاية الامام للحد أقوى من ولاية السيد لكونها متفقاً عليها وثابتة بالاجماع فاذا لم يثبت الحد في حقه بالعلم فههنا اولى وعن أحمد رواية أخرى انه يقيمه بعلمه لانه قد ثبت عنده فملك إقامته كما لو أقر به، ويفارق الحاكم لان الحاكم متهم ولا يملك محل إقامته وهذا بخلافه

(الشرط الرابع) أن يكون السيد بالغاً عاقلا عالماً بالحدود وكيفية إقامتها لان الصبي والمجنون

المأكولات فان الحرم يعصمها . إذا ثبت هذا فانه لايبايع ولا يشارى ولايطعم ولايؤوى ويقال له اتق الله واخرج إلى الحل يستوفى منك الحق الذي قبلك فاذا خرج استوفي حق الله منه وهذا قول جميع من ذكرناه، وانما كان كذلك لانه لو أطعم أو أووي لتمكن من الاقامة دائما فيضيع الحق الذي عليه وإذا منع من ذلك كان وسيلة إلى خروجه فيقام فيه حق الله تعالى وليس علينا إطعامه كما أن الصيد لايصاد في الحرم وليس علينا القيام به ، قال ابن عباس رحمه الله من أصاب حداً فلجأ إلى الحرم فانه لايجالس ولا يبايع ولايؤوى ويأتيه الذي يطلبه فيقول أي فلان اتق الله فاذا خرج من الحرم أقيم عليه الحد ، رواه الأثرم، فان قتل من له عليه قصاص في الحرم او أقام حد الجلد أو قتل أو قطع طرفا أساء ولا شيء عليه لأنه استوفى حقه في حال لم يكن له استيفاؤه فيه فأشبه مالو اقتص في حر شديد أو برد مفرط .

﴿ مسألة ﴾ (فان فعل ذلك في الحرم استوفي منه فيه)

وجملة ذلك أن من انتهك حرمة الحرم بجناية فيه توجب حداً أو قصاصاً فانه يقام عليه حدها لانعلم فيه خلافا ، وقد روى الأثرم باسناده عن ابن عباس أنه قال من أحدث حدثاً في الحرم أقيم عليه ماأحدث فيه من شيء وقد امر الله تعالى بقتال من قاتل في الحرم فقال تعالى (ولا تقاتلوهم عند المسجد الحرام حتى يقاتلوكم فيه فان قاتلوكم فاقتلوهم) فأباح قتلهم عند قتالهم في الحرم ، ولان

ليسا من أهل الولايات والجاهل بالحد لا يمكنه إقامته على الوجه الشرعي فلا يفوض اليه، وفي الفاسق وجهان (أحدهما) لا يملكه لان هذه ولاية فنافاها الفسق كولاية التزويج (والثاني) يملكه لان هذه ولاية استفادها بالملك فلم ينافها الفسق كبيع العبد، وإن كان مكاتباً ففيه احتمالان (احدهما) لا يملكه لانه ليس من اهل الولاية (والثاني) يملكه لانه يستفاد بالملك فأشبه سائر تصرفاته، وفي المرأة ايضاً احتمالان (أحدهما) لا يملكه لانها ليست من اهل الولايات (والثاني) تملكه لان فاطمة جلدت امة لها وعائشة قطعت امة لها سرقت وحفصة قتلت أمة لها سحرتها ولانها مالكة تامة الملك من أهل التصرفات أشبهت الرجل، وفيه وجه ثالث ان الحد يفوض إلى وليها لانه يزوج أمتها ومولاتها فملك اقامة الحد على مملوكتها

(فصل) وان فجر بامة ثم قتلها فعليه الحد وقيمتها وبهذا قال ابو حنيفة والشافعي وابو ثور وقال ابو يوسف اذا وجبت عليه قيمتها أسقطت الحد عنه لانه يملكها بغرامته لها فيكون ذلك شبهة في سقوط الحد

ولنا ان الحد وجب عليه فلم يسقط بقتل المزني بها كما لو كانت حرة فغرم ديتها، وقولهم انه يملكها غير صحيح لانه انما غرمها بعد قتلها ولم يبق محلا للملك ثم لو ثبت انه ملكها فانما ملكها بعد وجوب الحد فلم يسقط عنه الحد كما لو اشتراها، ولو زنى بامة ثم اشتراها لم يسقط عنه الحد مع

أهل الحرم يحتاجون إلى الزجر عن ارتكاب المعاصي كغيرهم حفظاً لأنفسهم وأموالهم وأعراضهم فلو لم يشرع الحد في حق من ارتكب الحد في الحرم لتعطلت حدود الله تعالى في حقهم وفاتت هذه المصالح التي لابد منها ولا يجوز الاخلال بها، ولان الجاني في الحرم هاتك لحرمته فلا تنتهض الحرمة لتحريم دمه وصيانته بمنزلة الجاني في دار الملك لا يعصم لحرمة الملك بخلاف الملتجيء اليها لجناية صدرت منه في غيرها.

(فصل) فأما حرم مدينة النبي ﷺ فلا يمنع إقامة حد ولا قصاص، لأن النص انما ورد في حرم الله تعالى، وحرم المدينة دونه في الحرمة فلا يصح قياسه عليه وكذلك سائر البقاع لاتمنع من استيفاء حق ولا إقامة حد، لأن أمر الله تعالى باستيفاء الحقوق وإقامة الحد مطلق في الأمكنة والأزمنة خرج منها الحرم لمعنى لايلفى في غيره لأنه محل الانساك وقبلة المسلمين وفيه بيت الله المحجوج وأول بيت وضع للناس ومقام ابراهيم وآيات بينات فلا يلحق به سواه ولا يقاس عليه لانه ليس في معناه والله سبحانه أعلم.

﴿ مسئلة ﴾ (وان أتى حداً في الغزو لم يستوف منه في أرض العدو حتى يرجع إلى دار الاسلام فيقام عليه)

وجملة ذلك أن من أتى حداً من الغزاة أو مايوجب قصاصاً في أرض الحرب لم يقم عليه حتى

ثبوت حقيقة الملك له فههنا اولى ، ولو زنى بامة ثم غصبها فأبقت من يده ثم غرمها لم يسقط عنه الحد لانه اذا لم يسقط بالملك المتفق عليه فبالمختلف فيه أولى

(فصل) واذا زنى من نصفه حر ونصفه رقيق فلا رجم عليه لانه لم تكمل الحرية فيه وعليه نصف حد الحر خمسون جلدة ونصف حد العبد خمس وعشرون فيكون عليه خمس وسبعون جلدة ويغرب نصف عام نص عليه احمد ، ويحتمل أن لايغرب لان حق السيد في جميعه في جميع الزمان ونصيبه من العبد لاتغريب عليه فلا يلزمه ترك حقه في بعض الزمان بما لايلزمه ولا تأخير حقه بالمهايأة من غير رضاه ، وإن قلنا بوجوب تغريبه فينبغي أن يكون زمن التغريب محسوبا على العبد من نصيبه الحر وللسيد نصف عام بدلا عنه، وما زاد من الحرية او نقص منها فبحساب ذلك فان كان فيها كسر مثل أن يكون ثلثه حراً فمقتضى ماذكرناه أن يلزمه ثلثا جلد الحر وهو ست وستون جلدة وثلثان فينبغي أن يسقط الكسر لان الحد متى دار بين الوجوب والاسقاط سقط ، والمدبر والمكاتب وأم الولد بمنزلة القن في الحد لانه رقيق كله ، وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال « المكاتب عبد مابقي عليه درهم »

﴿ مسألة ﴾ قال (والزاني من أتى الفاحشة من قبل أو دبر)

لاخلاف بين أهل العلم في ان من وطئ امرأة في قبلها حراما لاشبهة له في وطئها أنه زان يجب عليه حد الزنا إذا كملت شروطه ، والوطء في الدبر مثله في كونه زنا لانه وطء في فرج امرأة لاملك له فيها ولا شبهة ملك فكان زنا كالوطء في القبل ولان الله تعالى قال (واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم) الآية ثم بين النبي ﷺ أنه قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام

يقفل فيقام عليه حده وبهذا قال الأوزاعي واسحاق وقال مالك والشافعي وأبو ثور وابن المنذر يقام الحد في كل موضع ، لأن امر الله تعالى باقامته مطلق في كل مكان وزمان إلا أن الشافعي قال اذا لم يكن امير الجيش الامام او امير اقليم ليس له اقامته يؤخر حتى يأتي الامام لان إقامة الحدود اليه وكذلك ان كان بالمسلمين حاجة إلى المحدود او قوة به او شغل عنه أخر وقال ابو حنيفة لاحد ولا قصاص في دار الحرب ولا اذا رجع .

ولنا على وجوب الحد امر الله تعالى ورسوله به وعلى تأخيره ماروى بسر بن ابي ارطاة أنه اتى برجل في الغزاة قد سرق جنيبة فقال لولا أني سمعت رسول الله ﷺ يقول « لا تقطع الأيدي في الغزاة » لقطعتك اخرجه ابو داود وغيره ، ولانه اجماع الصحابة رضي الله عنهم فروى سعيد باسناده عن الاحوص بن حكيم عن ابيه ان عمر كتب إلى الناس ان لا يجلدن امير جيش ولا سرية ولا رجلا من المسلمين حداً وهو غاز حتى يقطع الدرب قافلا لئلا تلحقه حمية الشيطان فيلحق بالكفار

والوطء في الدبر فاحشة بقوله تعالى في قوم لوط (أتأتون الفاحشة؟) يعني الوطء في أدبار الرجال ويقال أول مابدأ قوم لوط بوطء النساء في أدبارهن ثم صاروا الى ذلك في الرجال

(فصل) وان وطىء ميتة ففيه وجهان (أحدهما) عليه الحد وهو قول الاوزاعي لأنه وطء في فرج آدمية فأشبه وطء الحية ولانه اعظم ذنبا وأكثر إثما لانه انضم الى فاحشة هتك حرمة الميتة (والثاني) لاحد عليه وهو قول الحسن قال ابو بكر وبهذا أقول لان الوطء في الميتة كلا وطء لانه عضو مستهلك ولانها لايشتهى مثلها وتعافها النفس فلا حاجة الى شرع الزجر عنها والحد انما وجب زجراً واما الصغيرة فان كانت ممن يمكن وطؤها فوطؤها زنا يوجب الحد لانها كالكبيرة في ذلك وإن كانت ممن لايصلح للوطء ففيها وجهان كالميتة ، قال القاضي لاحد على من وطىء صغيرة لم تبلغ تسعاً لانها لا يشتهى مثلها فاشبه مالو أدخل اصبعه في فرجها وكذلك لواستدخلت امرأة ذكر صبي لم يبلغ عشراً لا حد عليها ، والصحيح أنه متى أمكن وطؤها وامكنت المرأة من امكنه الوطء فوطئها ان الحد يجب على المكلف منهما فلايجوز تحديد ذلك بتسع ولا عشر لان التحديد انما يكون بالتوقيف ولاتوقيف في هذا وكون التسع وقتا لامكان الاستمتاع غالبا لا يمنع وجوده قبله كما ان البلوغ يوجد في خمسة عشر عاما غالبا ولم يمنع من وجوده قبله .

(فصل) وان تزوج ذات محرمه فالنكاح باطل بالاجماع فان وطئها فعليه الحد في قول أكثر أهل العلم منهم الحسن وجابر بن زيد ومالك والشافعي وابو يوسف ومحمد واسحاق وابو أيوب وابن أبي خيثمة ، وقال أبو حنيفة والثوري لا حد عليه لانه وطء تمكنت الشبهة منه فلم يوجب الحد كما لو اشترى اخته من الرضاع ثم وطئها ، وبيان الشبهة انه قد وجدت صورة المبيح وهو عقد

وعن أبي الدرداء ، مثل ذلك وعن علقمة قال كنا في جيش في أرض الروم ومعنا حذيفة بن اليمان وعلينا الوليد بن عقبة فشرب الخمر فأردنا أن نحده فقال حذيفة اتحدون أميركم وقد دنوتم من عدوكم فيطمعوا فيكم ، وأتي سعد بأبي محجن يوم القادسية وقد شرب الخمر فأمر به إلى القيد فلما التقى الناس قال ابو محجن .

كفى حزناً أن تطرد الخيل بالقنا واترك مشدوداً علي وثاقيا

وقال لابنة حفصة امرأة سعد اطلقيني ولك الله علي ان سلمني الله ان ارجع حتى اضع رجلي في القيد وان قتلت استرحتم مني ،قال فحلته حتى التقى الناس وكانت بسعد جراحة فلم يخرج يومئذ إلى الناس قال وصعدوا به فوق العذيب ينظر إلى الناس واستعمل على الخيل خالد بن عرفطة فوثب ابو محجن على فرس لسعد يقال لها البلقاء ثم اخذ رمحاً فجعل لايحمل على ناحية من العدو إلاهزمهم وجعل الناس يقولون هذا ملك لما يرونه يصنع وجعل سعد يقول الصبر صبر البلقاء والطعن طعن

النكاح الذي هو سبب للاباحة فاذا لم يثبت حكمه وهو الاباحة بقيت صورته شبهة دارئة للحد الذي يندرىء بالشبهات.

ولنا انه وطء في فرج امرأة مجمع على تحريمه من غير ملك ولا شبهة ملك والواطئ من أهل الحد عالم بالتحريم فيلزمه الحد كما لو لم يوجد العقد وصورة المبيح إنما تكون شبهة إذا كانت صحيحة والعقد ههنا باطل محرم وفعله جناية تقتضي العقوبة انضمت إلى الزنا فلم تكن شبهة كما لو اكرهها وعاقبها ثم زنى بها ثم يبطل بالاستيلاء عليها فان الاستيلاء سبب للملك في المباحات وليس بشبهة، وأما اذا اشترى اخته من الرضاع فلنا فيه منع وان سلمنا فان الملك المقتضي للاباحة صحيح ثابت وانما تخلفت الاباحة لمعارض بخلاف مسئلتنا فان المبيح غير موجود لان عقد النكاح باطل والملك به غير ثابت فالمقتضي معدوم فافترقا فاشبه مالو اشترى خمراً فشربه اوغلامافوطئه . إذاثبت هذا فاختلف في الحد فروي عن احمد انه يقبل على كل حال، وبهذا قال جابر بن زيد واسحاق وابو أيوب وابن أبي خيثمة وروى اسماعيل بن سعيد عن احمد في رجل تزوج امرأة ابيه أو بذات محرم فقال يقتل ويؤخذ ماله الى بيت المال

(والرواية الثانية) حده حد الزاني وبه قال الحسن ومالك والشافعي لعموم الآية والخبر ووجه الأولى ماروى البراء قال لقيت عمي ومعه الراية فقلت الى أين تريد؟ فقال بعثني رسول الله ﷺ

أبي محجن وأبو محجن في القيد فلما هزم العدو رجع أبو محجن حتى وضع رجله في القيد فأخبرت ابنة حصفة سعداً بما كان من أمره فقال سعد لا والله لا أضرب اليوم رجلا ابلى الله المسلمين على يديه ماأبلاهم فخلى سبيله، فقال ابو محجن قد كنت أشربها إذ تقام علي الحد وأطهر منها فأما إذ بهرجتني فوالله لاأشربها ابداً . وهذا اتفاق لم يظهر خلافه فأما إذا رجع فانه يقام عليه الحد لعموم الآيات والاخبار وإنما أخر لعارض كما يؤخر لمرض أو شغل فاذا زال العارض أقيم الحد لوجود مقتضيه وانتفاء معارضه ولهذا قال عمر حتى يقطع الدرب قافلا

(فصل) وتقام الحدود في الثغور بغير خلاف نعلمه لانها من بلاد الاسلام والحاجة داعية إلى زجر أهلها كالحاجة إلى زجر غيرهم، وقد كتب عمر إلى أبي عبيدة أن يجلد من شرب الخمر ثمانين وهو بالشام وهو من الثغور .

باب حد الزنا

الزنا حرام وهو من الكبائر العظام بدليل قوله تعالى (ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة وساء سبيلا)وقال تعالى(والذين لايدعون مع الله الهاآخر ولا يقتلون النفس التي حرم الله إلا بالحق ولايزنون ومن يفعل ذلك يلق اثاما يضاعف له العذاب يوم القيامة ويخلد فيه مهاناً)وعن عبدالله بن مسعود

إلى رجل نكح امرأة أبيه من بعده أن أضرب عنقه وآخذ ماله، رواه أبوداود والجوزجاني وابن ماجه والترمذي وقال حديث حسن وسمى الجوزجاني عمه الحارث بن عمرو

وروى الجوزجاني وابن ماجه باسنادهما عن ابن عباس قال قال رسول الله ﷺ «من وقع على ذات محرم فاقتلوه» ورفع الى الحجاج رجل اغتصب أخته على نفسها فقال احبسوه وسلوا من ههنا من اصحاب النبي ﷺ فسألوا عبد الله بن ابي مطرف فقال سمعت رسول الله ﷺ يقول «من تخطى المؤمنين فخطوا وسطه بالسيف» وهذه الاحاديث أخص مما ورد في الزنا فتقدم، والقول فيمن زنى بذات محرمه من غير عقد كالقول فيمن وطئها بعد العقد

(فصل) وكل نكاح اجمع على بطلانه كنكاح خامسة أو متزوجة او معتدة أو نكاح المطلقة ثلاثاً إذا وطىء فيه عالماً بالتحريم فهو زنا موجب للحد المشروع فيه قبل العقد وبه قال الشافعي، وقال ابوحنيفة وصاحباه لاحد فيه لماذكروه في الفصل الذي قبل هذا وقال النخعي يجلد مائة ولا ينفى

ولنا ماذكرناه فيما مضى، وروى أبو نصر المروذي باسناده عن عبيد بن نضيلة قال رفع الى عمر بن الخطاب امرأة تزوجت في عدتها فقال هل علمتما؟ فقالا: لا، قال لو علمتما لرجمتكما فجلده أسواطا ثم فرق بينهما، وروى أبو بكر باسناده عن خلاس قال رفع الى علي عليه السلام امرأة تزوجت ولها زوج كتمته فرجمها وجلد زوجها الآخر مائة جلدة فان لم يعلم تحريم ذلك فلا حد عليه لعذر الجهل ولذلك درأ عمر عنهما الحد لجهلهما

قال سألت رسول الله ﷺ أي الذنب؟ اعظم قال «ان تجعل لله ندا وهو خلقك» قال قلت ثم أي قال «ان تقتل ولدك مخافة ان يطعم معك» قال قلت ثم أي قال «ان تزاني حليلة جارك» متفق عليه وكان حد الزاني في صدر الاسلام الحبس في البيت والأذى بالكلام من التقريع والتوبيخ للبكر لقوله سبحانه (واللائي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم فان شهدوا فأمسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت او يجعل الله لهن سبيلا واللذان يأتيانها منكم فاذوهما فان تابا واصلحا فاعرضوا عنهما ان الله كان توابا رحيما) قال بعض أهل العلم المراد بقوله من نسائكم الثيب لان قوله من نسائكم اضافة الى زوجية كقوله (للذين يؤلون من نسائهم) ولا فائدة في اضافته ههنا نعلمها الا اعتبار الثيوبة ولانه قد ذكر عقوبتين

(احداهما) اغلظ من الاخرى فكانت الاغلظ للثيب والاخرى للبكر كالرجم والجلد ثم نسخ هذا بما روى عبادة بن الصامت ان النبي ﷺ قال «خذوا عني خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب بالثيب جلد مائة والرجم» رواه مسلم فان قيل فكيف ينسخ القرآن بالسنة؟ قلنا قد ذهب اصحابنا الى جوازه لان الكل من عند الله وان اختلفت طريقه ومن منع ذلك قال ليس هذا نسخاً انما هو تفسير للقرآن وتبيين له لان النسخ رفع حكم ظاهره الاطلاق

(فصل) ولا يجب الحد بالوطء في نكاح مختلف فيه كنكاح المتعة والشغار والتحليل والنكاح بلا ولي ولا شهود ونكاح الاخت في عدة اختها البائن ونكاح الخامسة في عدة الرابعة البائن ونكاح المجوسية وهذا قول أكثر أهل العلم لان الاختلاف في إباحة الوطء فيه شبهة والحدود تدرأ بالشبهات قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن الحدود تدرأ بالشبه

(فصل) ولا يجب الحد بوطء جارية مشتركة بينه وبين غيره وبه قال مالك والشافعي وأصحاب الرأي وقال ابو ثور يجب . ولنا انه فرج له فيه ملك فلا يحد بوطئه كالمكاتبة والمرهونة

(فصل) وان اشترى امه أو أخته من الرضاعة ونحوهما ووطئها فذكر القاضي عن اصحابنا ان عليه الحد لانه فرج لا يستباح بحال فوجب الحد بالوطء كفرج الغلام . وقال بعض أصحابنا لا حد فيه وهو قول أصحاب الرأي والشافعي لانه وطء في فرج مملوك له يملك المعاوضة عنه وأخذ صداقه فلم يجب به الحد كوطء الجارية المشتركة . فأما ان اشترى ذات محرمه من النسب ممن يعتق عليه ووطئها فعليه الحد لا نعلم فيه خلافا لان الملك لا يثبت فيها فلم توجد الشبهة

(فصل) فان زفت اليه غير زوجته وقيل هذه زوجتك فوطئها يعتقدها زوجته فلا حد عليه لا نعلم فيه خلافا وان لم يقل له هذه زوجتك أو وجد على فراشه امرأة ظنها امرأته أو جاريته فوطئها

فأما ما كان مشروطاً بشرط وزال الشرط لا يكون نسخا وههنا شرط الله سبحانه حبسهن الى ان يجعل الله لهن سبيلا فبينت السنة السبيل فكان بيانا لا نسخا ويمكن ان يقال ان نسخه حصل بالقرآن فان الجلد كان في كتاب الله تعالى والرجم كان فيه فنسخ رسمه وبقي حكمه

﴿ مسئلة ﴾ (اذا زنى الحر المحصن فحده الرجم حتى يموت وهل يجلد قبل الرجم ؟ على روايتين)

الكلام في هذه المسئلة في فصول ثلاثة (احدها) في وجوب الرجم على الزاني المحصن رجلا كان أو امرأة هذا قول عامة أهل العلم من الصحابة والتابعين من بعدهم من علماء الامصار في جميع الاعصار ولا نعلم احداً خالف فيه الا الخوارج فانهم قالوا الجلد للبكر والثيب لقول الله تعالى (الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) وقال لا يجوز ترك كتاب الله تعالى الثابت بالقطع واليقين لاخبار آحاد يجوز الكذب فيها ولان هذا يفضي الى نسخ الكتاب بالسنة وهو غير جائز

ولنا انه قد ثبت الرجم عن رسول الله ﷺ بقوله وفعله في اخبار تشبه المتواتر واجمع عليه أصحاب رسول الله ﷺ على ما نذكره في اثناء الباب في موضعه ان شاء الله تعالى قد انزله الله تعالى في كتابه وانما نسخ رسمه دون حكمه فروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه قال ان الله تعالى بعث محمداً ﷺ بالحق وانزل عليه الكتاب فكان فيما انزل عليه آية الرجم فقرأتها وعقلتها ووعيتها ورجم رسول الله ﷺ ورجمنا بعده . فأخشى ان طال بالناس زمان يقول قائل ما نجد الرجم في كتاب الله فيضلوا بترك فريضة انزلها الله تعالى فالرجم حق على من زنى اذا احصن من الرجال

أو دعا زوجته أو جاريته فجاءته غيرها فظنها المدعوة فوطئها او اشتبه عليه ذلك لعماه فلا حد عليه وبه قال الشافعي وحكي عن ابي حنيفة ان عليه الحد لانه وطيء في محل لا ملك له فيه

ولنا انه وطء اعتقد إباحته بما يعذر مثله فيه فأشبه ما لو قيل له هذه زوجتك ولان الحدود تدرأ بالشبهات وهذه من أعظمها فأما إن دعا محرمة عليه فأجابه غيرها فوطئها يظنها المدعوة فعليه الحد سواء كانت المدعوة ممن له فيها شبهة كالجارية المشتركة او لم يكن لانه لا يعذر بهذا فأشبه مالو قتل رجلا يظنه ابنه او عبده فبان أجنبياً

(فصل) ولا حد على من لم يعلم تحريم الزنا . قال عمر وعثمان وعلي لا حد إلا على من علمه وبهذا قال عامة اهل العلم فان ادعى الزاني الجهل بالتحريم وكان يحتمل أن يجهله كحديث العهد بالاسلام والناشيء ببادية قبل منه لانه يجوز ان يكون صادقا وان كان ممن لا يخفي عليه ذلك كالمسلم الناشيء بين المسلمين وأهل العلم لم يقبل لان تحريم الزنا لا يخفى على من هو كذلك فقد علم كذبه وان ادعى الجهل بفساد نكاح باطل قبل قوله لان عمر قبل قول المدعي الجهل بتحريم النكاح في العدة ولان مثل هذا يجهل كثيراً ويخفى على غير اهل العلم

(فصل) فان وطيء جارية غيره فهو زان سواء كان باذنه أو غير اذنه لان هذا مما لا يستباح بالبذل والاباحة وعليه الحد إلا في موضعين (أحدهما) الاب اذا وطيء جارية ولده فانه لا حد عليه

والنساء اذا قامت به البينة أو كان الحبل أو الاعتراف وقد قرأتها (الشيخ والشيخة اذا زنيا فارجموهما البتة نكالا من الله والله عزيز حكيم) متفق عليه وأما آية الجلد فنقول بها فان الزاني يجب جلده فان كان ثيباً رجم مع الجلد والآية لم تتعرض الى كيفية والى هذا أشار علي رضي الله عنه حين جلد ثم رجمها جلدتها بكتاب الله ثم رجمتها بسنة رسول الله ثم لو قلنا ان الثيب لا تجلد لكان هذا شراحة تخصيصا للآية العامة وهذا سائغ بغير خلاف فان عمومات القرآن في الاثبات كلها مخصصة وقولهم ان هذا نسخ ليس بصحيح وانما هو تخصيص ثم لو كان نسخاً لكان نسخاً بالآية التي ذكرها عمر رضي الله عنه وقد روينا ان رسل الخوارج جاءوا عمر بن عبد العزيز رحمه الله فكان من جملة ما عابوا عليه الرجم وقالوا ليس في كتاب الله الا الجلد وقالوا الحائض اوجبتم عليها قضاء الصوم دون الصلاة والصلاة اوكد فقال لهم عمر وانتم لا تأخذون الا بما في كتاب الله ؟ قالوا نعم قال فأخبروني عن عدد الصلوات المفروضات وعدد ركعاتها واركانها وواجباتها اين تجدونه في كتاب الله ؟ واخبروني عما تجب الزكاة فيه ونصبها ومقاديرها ؟ قالوا انظرنا فرجعوا يومهم ذلك فلم يجدوا شيئاً مما سألهم عنه في القرآن فقالوا لم نجده في القرآن قال فكيف ذهبتم اليه؟ قالوا لان النبي ﷺ فعله وفعله المسلمون بعده فقال لهم فكذلك الرجم وقضاء الصوم فان النبي ﷺ رجم ورجم خلفاؤه بعده والمسلمون وأمر النبي ﷺ بقضاء الصوم دون الصلاة وفعل ذلك نساؤه ونساء أصحابه . اذا ثبت هذا فمعنى

في قول أكثر أهل العلم منهم مالك وأهل المدينة والاوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي ، وقال ابو ثور وابن المنذر عليه الحد إلا ان يمنع منه اجماع لانه وطء في غير ملك أشبه وطء جارية أبيه

ولنا انه وطء تمكنت الشبهة منه فلا يجب به الحد كوطء الجارية المشتركة والدليل على تمكن الشبهة قول النبي ﷺ « أنت ومالك لأبيك » فأضاف مال ولده اليه وجعله له فاذا لم تثبت حقيقة الملك فلا أقل من جعله شبهة دارئة للحد الذي يندرىء بالشبهات ولان القائلين بانتفاء الحد في عصر مالك والاوزاعي ومن وافقهما قد اشتهر قولهم ولم يعرف لهم مخالف فكان ذلك اجماعا ولا حد على الجارية لان الحد انتفى عن الواطىء لشبهة الملك فينتفي عن الموطوءة كوطء الجارية المشتركة ولأن الملك من قبيل المتضايفات اذا ثبت في أحد المتضايفين ثبت في الآخر فكذلك شبهته ولا يصح القياس على وطء جارية الاب لانه لاملك للولد فيها ولا شبهة ملك بخلاف مسئلتنا . وذكر ابن ابي موسى قولا في وطء جارية الاب والام انه لايحد لانه لايقطع بسرقة ماله أشبه الاب والاول أصح وعليه عامة أهل العلم فيما علمناه

(الموضع الثاني) اذا وطىء جارية امرأته باذنها فانه يجلد مائة ولا يرجم إن كان ثيباً ولا يغرب إن كان بكراً وإن لم تكن أحلتها له فهو زان حكمه حكم الزاني بجارية الاجنبي ، وحكي عن النخعي انه يعزر ولا حد عليه لانه يملك امرأته فكانت له شبهة في مملوكتها . وعن عمر وعلي وعطاء وقتادة

الرجم ان يرمى بالحجارة وغيرها حتى يموت بذلك قال ابن المنذر اجمع أهل العلم على ان المرجوم يداوم عليه الرجم حتى يموت ولان اطلاق الرجم يقتضي القتل به لقوله تعالى (لتكونن من المرجومين) وقد رجم رسول الله ﷺ اليهوديين للذين زنيا وماعزا والغامدية حتى ماتوا

(الفصل الثاني) انه يجلد ثم يرجم في احدى الروايتين فعل ذلك علي رضي الله عنه وبه قال ابن عباس وأبي بن كعب وأبو ذر رضي الله عنهم واختاره وذكر ذلك أبو بكر عبد العزيز عنهم وبه قال الحسن وداود وابن المنذر

(والرواية الثانية) يرجم ولا يجلد روي عن عمر وعثمان انهما رجما ولم يجلدا وروي عن ابن مسعود انه قال اذا اجتمع حدان لله فيهما القتل احاط القتل بذلك وبهذا قال النخعي والزهري والاوزاعي ومالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي واختاره الجوزجاني والاثرم ونصراه في سننهما لان جابراً روى ان النبي صلى الله عليه وسلم رجم ماعزا ولم يجلده ورجم الغامدية ولم يجلدها وقال «واغد يأنيس إلى إمرأة هذا فان اعترفت فارجمها» متفق عليه ولم يأمره بجلدها وكان هذا آخر الامرين من رسول الله ﷺ فيجب تقديمه ، قال الاثرم سمعت ابا عبد الله يقول في حديث عبادة انه اول حديث نزل وان حديث ماعز بعده رجمه رسول الله ﷺ ولم يجلده وعمر رجم ولم يجلد ونقل عنه إسماعيل بن سعيد نحو هذا ولانه حد فيه قتل فلم يجتمع معه جلد كالردة ولان الحدود اذا اجتمعت

والشافعي ومالك انه كوطء الاجنبية سواء أحلتهاله او لم تحلها لانه لاشبهة له فيها فأشبه وطء جارية أخته ولانه اباحة لوطء محرمة عليه فلم يكن شبهة كاباحة سائر الملاك

وعن ابن مسعود والحسن ان كان استكرهها فعليه غرم مثلها وتعتق فان كانت طاوعته فعليه غرم مثلها ويملكها لان هذا يروى عن النبي ﷺ وقد رواه ابن عبد البر وقال هذا حديث صحيح

ولنا ماروى ابو داود باسناده عن حبيب بن سالم ان رجلا يقال له عبد الرحمن بن حنين وقع على جارية امرأته فرفع إلى النعمان بن بشير وهو أمير على الكوفة فقال لأقضين فيك بقضية رسول الله ﷺ إن كانت أحلتها لك جلدناك مائة وان لم تكن أحلتها لك رجمناك بالحجارة فوجدوها أحلتها له فجلده مائة ، وإن علقت من هذا الوطء فهل يلحقه النسب ؟ على روايتين

(احداهما) يلحق به لانه وطء لايجب به الحد فالحق به النسب كوطء الجارية المشتركة (والاخرى) لايلحق به لانه وطء في غير ملك ولا شبهة ملك أشبه الزنا المحض

(فصل) ولا حد على مكرهة في قول عامة أهل العلم . روي ذلك عن عمر والزهري وقتادة والثوري والشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم فيه مخالفاً وذلك لقول رسول الله ﷺ « عفي لامتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه »

وفيها قتل سقط ماسواه فالحد الواحد اولى ووجه الرواية الاولى قوله تعالى (الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) وهذا عام ثم جاءت السنة بالرجم في حق الثيب والتغريب في حق البكر فوجب الجمع بينهما والى هذا اشار علي بقوله جلدتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله وقد صرح النبي ﷺ بقوله في حديث عبادة « والثيب بالثيب الجلد والرجم » وهذا الصريح الثابت بيقين لايترك الا بمثله والاحاديث الباقية ليست صريحة فانه ذكر الرجم ولم يذكر الجلد فلا يعارض به الصريح بدليل ان التغريب يجب بذكره في هذا الحديث وليس بمذكور في الآية ولانه زان فيجلد كالبكر ولانه قد شرع في حق البكر عقوبتان الجلد والتغريب فيكون الجلد في مكان التغريب فعلى هذه الرواية يبدأ بالجلد اولا ثم يرجم فان والى بينهما جاز لان اتلافه مقصود فلا تضر الموالاة بينهما وان جلده يوما ثم رجمه في آخر جاز كما فعل علي رضي الله عنه جلد شراحة يوم الخميس ثم رجمها يوم الجمعة

(الفصل الثالث) ان الرجم لايجب الا على المحصن باجماع أهل العلم وفي حديث عمر ان « الرجم حق على من زنى وقد احصن » وقال النبي ﷺ « لايحل دم امرىء مسلم الا باحدى ثلاث » ذكر منها « اوزنا بعد احصان »

﴿ مسئلة ﴾ (والمحصن من وطىء امرأته في قبلها في نكاح صحيح وهما بالغان عاقلان حران فان اختل شرط منها فلا احصان لواحد منهما)

يشترط للاحصان شروط سبعة (احدها) الوطء في القبل ولاخلاف في اشتراطه لان النبي ﷺ قال « والثيب بالثيب الجلد والرجم » والثيابة تحصل بالوطء في القبل فوجب اعتباره ولاخلاف في ان النكاح

وعن عبد الجبار بن وائل عن ابيه ان امرأة استكرهت على عهد رسول الله ﷺ فدرأ عنها الحد رواه الأثرم قال وأتي عمر باماء من اماء الامارة استكرههن غلمان من غلمان الامارة فضرب الغلمان ولم يضرب الاماء

وروى سعيد باسناده عن طارق بن شهاب قال : أتي عمر بامرأة قد زنت فقالت انى كنت نائمة فلم أستيقظ إلا برجل قد جثم علي فخلى سبيلها ولم يضربها ولان هذا شبهة والحدود تدرأ بالشبهات ولا فرق بين الاكراه بالالجاء وهو ان يغلبها على نفسها وبين الاكراه بالتهديد بالقتل ونحوه نص عليه احمد في راع جاءته امرأة قد عطشت فسألته ان يسقيها فقال لها امكنيني من نفسك قال هذه مضطرة . وقد روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ان امرأة استسقت راعياً فأبى ان يسقيها إلا ان تمكنه من نفسها ففعلت فرفع ذلك إلى عمر فقال لعلي ماترى فيها ؟ قال انها مضطرة فأعطاها عمر شيئاً وتركها

(فصل) وإن أكره الرجل فزنى فقال أصحابنا عليه الحد . وبه قال محمد بن الحسن وابو ثور لان الوطء لايكون إلا بالانتشار والاكراه ينافيه فاذا وجد الانتشار انتفى الاكراه فيلزمه الحد كما لو أكره على غير الزنا فزنى ، وقال ابو حنيفة إن أكرهه السلطان فلا حد عليه وإن أكرهه غيره حد استحساناً ، وقال الشافعي وابن المنذر لاحد عليه لعموم الخبر ، ولان الحدود تدرأ

الخالي عن الوطء لايحصل به احصان سواء حصلت فيه خلوة او وطء فيما دون الفرج او في الدبر او لم يحصل شيء من ذلك لان هذا لا تصير به المرأة ثيباً ولا تخرج به عن حد الابكار الذين حدهم جلد مائة وتغريب عام بمقتضى الخبر ولا بد ان يكون وطأ حصل به تغييب الحشفة في الفرج لان ذلك الوطء الذي تتعلق به أحكامه

(الثاني) ان يكون في نكاح لان النكاح يسمى احصاناً بدليل قوله تعالى (والمحصنات من النساء) يعني المتزوجات ولا خلاف بين اهل العلم في ان وطء الزنا ووطء الشبهة لا يصير به الواطيء محصناً ولا نعلم خلافاً في ان التسري لا يحصل به الاحصان لواحد منهما لكونه ليس بنكاح ولا تثبت فيه أحكامه .

(الثالث) ان يكون النكاح صحيحاً وهو قول أكثر اهل العلم منهم عطاء وقتادة ومالك والشافعي واصحاب الرأي وقال ابو ثور يحصل الاحصان بالوطء في نكاح فاسد ، وحكي ذلك عن الليث والاوزاعي لان الصحيح والفاسد سواء في أكثر الاحكام من وجوب المهر والعدة وتحريم الربيبة وام المرأة ولحاق الولد فكذلك الاحصان

ولنا أنه وطء في غير ملك فلم يحصل به الاحصان كوطء الشبهة ولا نسلم ثبوت ما ذكروه من الاحكام وانما ثبت بالوطء فيه وهذه ثبتت في كل وطء وليست مختصة بالنكاح الا ان النكاح ههنا صار شبهة فصار الوطء فيه كوطء الشبهة سواء

بالشبهات والاكراه شبهة فيمنع الحد كما لو كانت امرأة يحققه ان الاكراه اذا كان بالتخويف اويمنع ماتفوت حياته بمنعه كان الرجل فيه كالمرأة فاذا لم يجب عليها الحد لم يجب عليه وقولهم ان التخويف ينافي الانتشار لايصح لان التخويف بترك الفعل والفعل لايخاف منه فلا يمنع ذلك وهذا أصح الاقوال ان شاء الله تعالى

﴿ مسئلة ﴾ قال (ومن تلوط قتل بكرا كان أو ثيبا في إحدى الروايتين والاخرى حكمه حكم الزاني)

أجمع أهل العلم على تحريم اللواط وقد ذمه الله تعالى في كتابه وعاب من فعله وذمه رسول الله ﷺ فقال الله تعالى (ولوطا إذ قال لقومه أتأتون الفاحشة ماسبقكم بها من أحد من العالمين . أئنكم لتأتون الرجال شهوة من دون النساء؟ بل أنتم قوم مسرفون) وقال النبي ﷺ « لعن الله من عمل عمل قوم لوط لعن الله من عمل عمل قوم لوط ، لعن الله من عمل عمل قوم لوط » واختلفت الرواية عن احمد رحمه الله في حده فروي عنه ان حده الرجم بكراً كان او ثيباً وهذا قول علي وابن عباس وجابر بن زيد وعبدالله بن معمر والزهري وابي حبيب وربيعة ومالك واسحاق وأحد قولي الشافعي

(الرابع) الحرية وهي شرط في قول جميع اهل العلم الا ابا ثور قال : العبد والامة هما محصنان يرجمان اذا زنيا الا ان يكون الاجماع يخالف ذلك ، وحكي عن الاوزاعي في العبد تحته حرة هو محصن يرجم اذا زنى ، وان كان تحته امة لم يرجم وهذه اقوال تخالف النص والاجماع فان الله تعالى قال (فان أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب) والرجم لا يتنصف وإيجابه كله يخالف النص مع مخالفة الاجماع المنعقد قبله الا أن يكون إذا عتقا بعد الاصابة فهذا فيه اختلاف سنذكره ان شاء الله ، وقد وافق الاوزاعي على ان العبد إذا وطىء الامة ثم عتقا لم يصيرا محصنين وهو قول الجمهور وزاد فقال في المملوكين : إذا عتقا وهما متزوجان ثم وطئها الزوج لا يصيران محصنين بذلك ، وهذا أيضاً قول شاذ خالف أهل العلم به فان الوطء وجد منهما حال كمالهما فحصنهما كالصبيين إذا بلغا

(الشرط الخامس والسادس) البلوغ والعقل فلو وطىء وهو صبي أو مجنون ثم بلغ أو عقل لم يكن محصناً . هذا قول اكثر أهل العلم وقول الشافعي ومن اصحابه من قال يكون محصناً وكذلك العبد إذا وطىء ثم عتق يصير محصناً لان هذا وطء يحصل به الاحلال للمطلق ثلاثاً فحصل به الاحصان كالموجود حال الكمال

ولنا قوله عليه السلام « والثيب بالثيب جلد مائة والرجم » فاعتبر الثيوبة خاصة ، ولو كانت تحصل قبل ذلك لكان يجب عليه الرجم قبل بلوغه وعقله وهو خلاف الاجماع ، ويفارق الاحصان

وقتادة والاوزاعي وأبو يوسف ومحمد بن الحسن وأبو ثور وهو المشهور من قولي الشافعي لان النبي ﷺ قال «إذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان» ولانه إيلاج فرج آدمي في فرج آدمي لاملك له فيه ولاشبهة ملك فكان زنا كالايلاج في فرج المرأة. إذا ثبت كونه زنا دخل في عموم الآية والاخبار فيه ولأنه فاحشة فكان زنا كالفاحشة بين الرجل والمرأة ، وروي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه انه أمر بتحريق اللوطي وهو قول ابن الزبير لما روى صفوان بن سليم عن خالد بن الوليد انه وجد في بعض ضواحي العرب رجلا ينكح كما تنكح المرأة فكتب الى أبي بكر فاستشار أبو بكر رضي الله عنه الصحابة فيه فكان علي أشدهم قولا فيه فقال مافعل هذا الا أمة من الامم واحدة وقد علمتم ما فعل الله بها أرى أن يحرق بالنار فكتب أبو بكر إلى خالد بذلك فحرقه وقال الحكم وأبو حنيفة لاحد عليه لانه ليس بمحل الوطء أشبه غير الفرج .

ووجه الرواية الأولى قول النبي ﷺ « من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به» رواه أبو داود وفي لفظ « فارجموا الأعلى والاسفل » ولانه اجماع الصحابة رضي الله عنهم فانهم أجمعوا على قتله وإنما اختلفوا في صفته ، واحتج احمد رضي الله عنه بقول علي عليه السلام وأنه كان يرى رجمه ولان الله تعالى عذب قوم لوط بالرجم فينبغي ان يعاقب من فعل فعلهم بمثل عقوبتهم

الاحلال لان اعتبار الوطء في حق المطلق يحتمل أن يكون عقوبة له بتحريمها عليه حتى يطأها غيره لان هذا مما تأباه الطباع ويشق على النفوس فاعتبره الشارع زجراً عن الطلاق الثلاث ، وهذا يستوي فيه العاقل والمجنون بخلاف الاحصان فانه اعتبر لكمال النعمة فان من كملت النعمة في حقه كانت جنايته افحش واحق بزيادة العقوبة والنعمة في العاقل البالغ اكمل

(الشرط السابع) ان يوجد الكمال فيهما جميعاً حال الوطء فيطأ الرجل العاقل الحر امرأة عاقلة حرة ، وهذا قول أبي حنيفة وأصحابه ، ونحوه قول عطاء والحسن وابن سيرين والنخعي وقتادة والثوري واسحاق قالوه في الرقيق ، وقال مالك : إذا كان أحدهما كاملا صار محصناً إلا الصبي إذا وطىء الكبيرة لم يحصنها ، ونحوه عن الاوزاعي ، واختلف عن الشافعي فقيل له قولان (احدهما) كقولنا (والثاني) الكامل يصير محصناً وهو قول ابن المنذر ، وذكر ابن ابي موسى نحو ذلك في الارشاد فقال : إذا وطىء الحر البالغ حرة صغيرة في نكاح صحيح صار محصناً دونها وإذا وطىء الصبي الحر الصغير الكبيرة صارت محصنة دونه كما أنه لا يجب على الصغير الحد ويجب على الكبير

ولنا انه وطء لم يحصن احد المتواطئين فلم يحصن الآخر كالتسري ولانه متى كان أحدهما ناقصا لم يكمل الوطء فلا يحصل به الاحصان كما لو كانا غير كاملين وبهذا فارق ما قاسوا عليه

﴿مسئلة﴾ (ويثبت الاحصان للذميين وهل تحصن الذمية مسلماً ؟ على روايتين)

وقول من اسقط الحد عنه يخالف النص والاجماع، وقياس الفرج على غيره لايصح لما بينهما من الفرق إذا ثبت هذا فلافرق بين أن يكون في مملوك له أو أجنبي لان الذكر ليس بمحل لوطء الذكر فلا يؤثر ملكه له ولو وطئ زوجته أو مملوكته في دبرها كان محرما ولا حد فيه لان المرأة محل للوطء في الجملة وقدذهب بعض العلماء الى حله فكان ذلك شبهة مانعة من الحد بخلاف التلوط

(فصل) وان تدالكت امرأتان فهما زانيتان ملعونتان لما روي عن النبي ﷺ أنه قال «اذا أتت المرأة المرأة فهما زانيتان» ولاحد عليها لانه لايتضمن إيلاجا فاشبه المباشرة دون الفرج وعليهما التعزير لأنه زنا لاحد فيه فاشبه مباشرة الرجل المرأة من غير جماع ولوباشر الرجل المرأة فاستمتع بها فيما دون الفرج فلا حد عليه لما روي أن رجلا أتى النبي ﷺ فقال يارسول الله أني لقيت امرأة فاصبت منها كل شيء الا الجماع فانزل الله تعالى (أقم الصلاة) الآية فقال الرجل ألي هذه الآية؟ فقال «لمن عمل بها من امتي» رواه النسائي ولو وجد رجل مع امرأة يقبل كل واحد منهما صاحبه ولم يعلم هل وطئها أو لا فلاحد عليهما فان قالا نحن زوجان واتفقا على ذلك فالقول قولهما، وبه قال الحكم وحماد والشافعي وأصحاب الرأي وان شهد عليهما بالزنا فقالا نحن زوجان فعليهما الحد ان لم تكن بينة بالنكاح وبه قال أبو ثور وابن المنذر لان الشهادة بالزنا تنفي كونهما زوجين فلا تبطل بمجرد قولهما ويحتمل أن يسقط الحد اذا لم يعلم كونها أجنبية منه لان ما ادعياه محتمل فيكون ذلك شبهة كما لو شهد عليه بالسرقة فادعى أن المسروق ملكه

لا يشترط الاسلام في الاحصان، وبه قال الزهري والشافعي فعلى هذا يكون الذميان محصنين فان تزوج المسلم ذمية فوطئها صارا محصنين وفيه رواية أخرى ان الذمية لا تحصن المسلم، وقال عطاء والنخعي والشعبي ومجاهد والثري هو شرط في الاحصان فلا يكون الكافر محصناً ولا تحصن الذمية مسلماً لان ابن عمر روى ان النبي ﷺ قال «من أشرك بالله فليس بمحصن» ولانه احصان من شروطه الحرية فكان الاسلام شرطاً فيه كاحصان القذف وقال مالك كقولهم إلا ان الذمية تحصن المسلم بناء على أصله في انه لايعتبر الكمال في الزوجين وينبغي ان يكون ذلك قولا للشافعي

ولنا ما روى مالك عن نافع عن ابن عمر انه قال: جاء اليهود إلى رسول الله ﷺ فذكروا له ان رجلا وامرأة زنيا وذكر الحديث فأمر بهما رسول الله ﷺ فرجما متفق عليه ولان الجناية بالزنا استوت من المسلم والذمي فيجب ان يستويا في الحد، وحديثهم لم يصح ولا نعرفه في مسند وقيل هو موقوف على ابن عمر ثم يتعين حمله على احصان القذف جمعاً بين الحديثين فان راويهما واحد وحديثنا صريح في الرجم فيتعين حمل خبرهم على الاحصان الآخر فان قالوا انما رجم رسول الله ﷺ اليهوديين بحكم التوراة بدليل انه راجعها فلما تبين له ان ذلك حكم الله تعالى عليهم اقامه فيهم وفيها انزل الله سبحانه (انا أنزلنا التوراة فيها هدى ونور يحكم بها النبيون الذين أسلموا

﴿ مسئلة ﴾ قال (ومن أتى بهيمة أدب وأحسن أدبه وقتلت البهيمة)

اختلفت الرواية عن احمد في الذي يأتي البهيمة فروي عنه أنه يعزر ولا حد عليه روي ذلك عن ابن عباس وعطاء والشعبي والنخعي والحكم ومالك والثوري وأصحاب الرأي واسحاق وهو قول للشافعي . والرواية الثانية حكمه حكم اللائط سواء وقال الحسن حده حد الزاني ، وعن ابي سلمة بن عبد الرحمن يقتل هو والبهيمة لقول رسول الله ﷺ « من آتى بهيمة فاقتلوه واقتلوها معه » رواه أبوداود ووجه الرواية الاولى أنه لم يصح فيه نص ولا يمكن قياسه على الوطء في فرج الآدمي لانه لاحرمة لها وليس بمقصود يحتاج في الزجر عنه الى الحد فان النفوس تعافه وعامتها تنفر منه فبقي على الاصل في انتفاء الحد، والحديث يرويه عمرو بن أبي عمرو ولم يثبته أحمد ، وقال الطحاوي هو ضعيف ومذهب ابن عباس خلافه وهو الذي روي عنه قال أبوداود هذا يضعف الحديث عنه قال اسماعيل بن سعيد سألت أحمد عن الرجل يأتي البهيمة فوقف عندها ولم يثبت حديث عمرو بن أبي عمرو في ذلك ولان الحد يدرأ بالشبهات فلا يجوز ان يثبت بحديث فيه هذه الشبهة والضعف .وقول الخرقي ادب واحسن أدبه يعني يعزر ويبالغ في تعزيره لانه وطء في فرج محرم لا شبهة له فيه لم يوجب الحد فاوجب التعزير كوطء الميتة

للذين هادوا) قلنا إنما حكم عليهم بما أنزل الله عز وجل اليه بدليل قوله تعالى (وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم عما جاءك من الحق لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا) ولانه لا يسوغ للنبي ﷺ الحكم بغير شريعته ولو ساغ ذلك له ساغ لغيره وانما راجع التوراة لتعريفهم أن حكم التوراة موافق لما يحكم به عليهم وأنهم تاركون شريعتهم مخالفون لحكمهم ثم هذا حجة لنا فان حكم الله في وجوب الرجم ان كان ثابتاً في حقهم يجب أن يحكم به عليهم فقد ثبت وجود الاحصان فيهم فانه لا معنى له سوى وجوب الرجم على من زنى منهم بعد وجود شروط الاحصان فيه وإن منعوا ثبوت الحكم في حقهم فلم حكم به النبي ﷺ ؟ولا يصح القياس على احصان القذف لان من شرطه العفة وليست شرطاً ههنا

﴿ مسئلة ﴾ (وإن كان لرجل ولد من امرأة فقال ما وطئتها لم يثبت احصانه ولا يرجم إذا زنى)

وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة يرجم لان الولد لا يكون إلا من وطء فقد حكم بالوطء ضرورة الحكم بالولد .

ولنا ان الولد يلحق بامكان الوطء واحتماله والاحصان لا يثبت الا بحقيقة الوطء فلا يلزم من ثبوت ما يكتفي فيه بالامكان وجود ما يعتبر فيه الحقيقة وهو أحق الناس بهذا فانه قال لو تزوج امرأة بحضرة الحاكم في مجلسه ثم طلقها فيه فأتت بولد لحقه مع العلم بأنه لم يطأها في الزوجية

(فصل) ويجب قتل البهيمة وهذا قول أبي سلمة بن عبد الرحمن وأحد قولي الشافعي وسواء كانت مملوكة له أو لغيره مأكولة أو غير مأكولة قال أبوبكر الاختيار قتلها وان تركت فلا بأس وقال الطحاوي ان كانت مأكولة ذبحت والالم تقتل وهذا قول ثان للشافعي لان النبي ﷺ نهى عن ذبح الحيوان لغير مأكلة

ولنا قول النبي ﷺ « من أتى بهيمة فاقتلوه واقتلوا البهيمة » ولم يفرق بين كونها مأكولة أو غير مأكولة ولابين ملكه وملك غيره، فان قيل الحديث ضعيف ولم يعملوا به في قتل الفاعل الجاني ففي حق حيوان لاجناية منه أولى، قلنا إنما يعمل به في قتل الفاعل على احدى الروايتين لوجهين (أحدهما) أنه حد والحدود تدرأ بالشبهات وهذا اتلاف مال فلاتؤثر الشبهة فيه (والثاني) أنه اتلاف آدمي وهو أعظم المخلوقات حرمة فلم يجز التهجم على إتلافه إلا بدليل في غاية القوة ولايلزم مثل هذا في اتلاف مال ولا حيوان سواه . إذا ثبت هذا فان الحيوان إن كان للفاعل ذهب هدراً وان كان لغيره فعلى الفاعل غرامته لانه سبب اتلافه فيضمنه كما لو نصب له شبكة فتلف بها ثم ان كانت مأكولة فهل يباح أكلها على وجهين وللشافعي أيضاً في ذلك وجهان

(احدهما) يحل أكلها لقول الله تعالى (أحلت لكم بهيمة الانعام) ولانه حيوان من جنس يجوز أكله ذبحه من هو من اهل الذكاة فحل اكله كما لو لم يفعل به هذا الفعل ولكن يكره اكله لشبهة التحريم

فكيف يحكم بحقيقة الوطء مع تحقق انتفائه ؟ وهكذا لو كان لامرأة ولد من زوج فأنكرت ان يكون وطئها لم يثبت احصانها لذلك

(فصل) ولو شهدت بينة الاحصان أنه دخل بزوجته فقال أصحابنا يثبت الاحصان به لان المفهوم من لفظ الدخول كالمفهوم من لفظ المجامعة وقال محمد بن الحسن لايكتفى به حتى تقول جامعها أو باضعها أو نحوها لان الدخول يطلق على الخلوة بها ولهذا تثبت بها أحكامه قال شيخنا وهذا أصح القولين ان شاء الله تعالى، اما إذا قالت جامعها أو باضعها أو نحوه فلا نعلم خلافا في ثبوت الاحصان وكذلك ينبغي إذا قالت وطئها وان قالت باشرها أومسها أو اصابها أو أتاها فينبغي ان لا يثبت به الاحصان لان هذا يستعمل فيما دون الجماع في الفرج كثيراً فلايثبت به الاحصان الذي يندرئ بالاحتمال

(فصل) وإذا جلد الزاني على أنه بكر ثم بان محصنا رجم لما روى جابر أن رجلا زنى بامرأة فأمر به رسول الله ﷺ به فجلد الحد ثم أخبر أنه محصن فرجم رواه أبو داود، ولانه ان وجب الجمع بينهما فقد أتى ببعض الواجب فيجب اتمامه وان لم يجب الجمع بينهما تبين أنه لم يأت بالحد الواجب

(فصل) وإذا رجم الزانيان غسلا وصلي عليهما ودفنا اذا كانا مسلمين ، اما غسلهما ودفنهما فلا خلاف فيه بين أهل العلم، وأكثر أهل العلم يرون الصلاة عليهما قال الامام أحمد سئل علي عن شراحة وكان رجمها فقال اصنعوا بها ما تصنعون بموتاكم وصلى علي عليها وقال مالك من قتله الامام في حد فلا

(والوجه الثاني) لايحل أكلها لما روي عن ابن عباس انه قيل له ماشأن البهيمة؟قال ماأراه قال ذلك إلا انه كره أكلها وقد فعل بها ذلك الفعل،ولانه حيوان يجب قتله لحق الله تعالى فلم يجز أكله كسائر المقتولات، واختلف في علة قتلها فقيل انما قتلت لئلا يعير فاعلها ويذكر برؤيتها

وقد روى ابن بطة باسناده عن النبي ﷺ انه قال « من وجدتموه على بهيمة فاقتلوه واقتلوا البهيمة » قالوا يارسول الله مابال البهيمة ؟ قال « لايقال هذه وهذه » وقيل لئلا تلد خلقاً مشوهاً ، وقيل لئلا تؤكل واليه أشار ابن عباس في تعليله ولا يجب قتلها حتى يثبت هذا العمل بها ببينة ، فأما إن أقر الفاعل فان كانت البهيمة له ثبت باقراره وإن كانت لغيره لم يجز قتلها بقوله لانه اقرار على ملك غيره فلم يقبل كما لو أقر بها لغير مالكها،وهل يثبت هذا بشاهدين عدلين واقرار مرتين او يعتبر فيه مايعتبر في الزنا على وجهين نذكرهما في موضعهما إن شاء الله تعالى

﴿ مسئلة ﴾ قال (والذي يجب عليه الحد ممن ذكرت من أقر بالزنا أربع مرات)

وجملته ان الحد لايجب الا باحد شيئين اقرار او بينة فان ثبت باقرار اعتبر اقرار أربع مرات وبهذا قال الحكم وابن ابي ليلى وأصحاب الرأي وقال الحسن وحماد ومالك والشافعي وابو ثور وابن المنذر يحد باقرار مرة لقول النبي ﷺ « واغد ياأنيس إلى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها » واعتراف

يصلى عليه لان جابرا قال في حديث ماعز فرجم حتى مات فقال له النبي ﷺ خيراً ولم يصل عليه متفق عليه ، ووجه الاول ماروى أبو داود باسناده عن عمران بن الحصين في حديث الجهنية فأمر بها النبي ﷺ فرجمت ثم أمرهم فصلوا عليها فقال عمر يارسول الله تصلي عليها وقد زنت؟ فقال والذي نفسي بيده لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من أهل المدينة لوسعهم وهل وجدت افضل من ان جادت بنفسها؟» ورواه الترمذي وفيه فرجمت وصلي عليها وقال حديث حسن صحيح وقال النبي ﷺ «صلوا على من قال لاإله إلا الله» ولانه مسلم لو مات قبل الحد صلي عليه فصلي عليه بعده كالسارق واما حديث ماعز فيحتمل ان النبي ﷺ لم يحضره أو اشتغل عنه بأمر أو غير ذلك فلايعارض مارويناه

﴿ مسئلة ﴾ (وان زنى الحر غير المحصن جلد مائة وغرب عاما إلى مسافة القصر وان كان ثيبا) ولا خلاف في وجوب الجلد على الزاني إذا لم يكن محصنا وقد جاء بيان ذلك في كتاب الله تعالى بقوله سبحانه وتعالى (الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) وجاءت الاحاديث عن النبي ﷺ موافقة لما جاء به الكتاب،ويجب مع الجلد تغريبه عاما في قول الجمهور روي ذلك عن الخلفاء الراشدين وعن أبي وأبي ذر وابن عمر وابن مسعود رضي الله عنهم واليه ذهب عطاء وطاوس وابن أبي ليلى والشافعي وإسحاق وأبو ثور،وقال مالك والاوزاعي يغرب الرجل دون المرأة لان المرأة تحتاج إلى حفظ وصيانة ولانها لاتخلو من التغريب بمحرم أو بغير محرم:لايجوز بغير محرم لقول رسول الله

مرة اعتراف وقد أوجب عليها الرجم به ورجم الجهنية وانما اعترفت مرة ، وقال عمر ان الرجم حق واجب على من زنى وقد أحصن اذا قامت البينة أوكان الحبل او الاعتراف ولأنه حق فيثبت باعتراف مرة كسائر الحقوق

ولنا ماروى ابو هريرة قال : أتى رجل من الأسلميين رسول الله ﷺ وهو في المسجد فقال يارسول الله اني زنيت فأعرض عنه فتنحى تلقاء وجهه فقال يارسول الله اني زنيت فأعرض عنه حتى ثنى ذلك أربع مرات فلما شهد على نفسه اربع شهادات دعاه رسول الله ﷺ فقال « أبك جنون ؟ » قال لا ، قال « فهل أحصنت ؟ » قال نعم ، فقال رسول الله ﷺ « ارجموه » متفق عليه، ولو وجب الحد بمرة لم يعرض عنه رسول الله ﷺ لانه لايجوز ترك حد وجب لله تعالى ، وروى نعيم بن هزال حديثه وفيه حتى قالها أربع مرات فقال رسول الله ﷺ « انك قد قلتها أربع مرات فبمن؟» قال بفلانة رواه ابو داود وهذا تعليل منه يدل على ان اقرار الاربع هي الموجبة

وروى ابو برزة الاسلمي أن أبا بكر الصديق قال له عند النبي ﷺ إن أقررت اربعاً رجمك رسول الله ﷺ وهذا يدل من وجهين (أحدهما) ان النبي صلى الله عليه وسلم اقره على هذا ولم ينكره فكان بمنزلة قوله لأنه لايقر على الخطأ

ﷺ « لايحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر مسيرة يوم وليلة إلا مع ذي محرم » ولان تغريبها بغير محرم اغراء لها بالفجور وتضييع لها وان غربت بمحرم افضى الى تغريب من ليس بزان ونفي من لا ذنب له وان كلفت أجرته ففي ذلك زيادة على عقوبتها بما لم يرد الشرع به كما لو زاد ذلك على الرجل، والخبر الخاص في التغريب انما هو في حق الرجل وكذلك فعل الصحابة رضي الله عنهم والعام يجوز تخصيصه لانه يلزم من العمل بعمومه مخالفة مفهومه فانه دل بمفهومه على أنه ليس على الزاني أكثر من العقوبة المذكورة فيه وإيجاب التغريب على المرأة يلزم منه الزيادة على ذلك وفوات حكمه لان الحد وجب زجرا عن الزيادة وفي تغريبها اغراء به وتمكين منه مع أنه قد يخصص في حق الثيب باسقاط الجلد في قول الاكثرين فتخصيصه ههنا اولى قال أبو حنيفة ومحمد بن الحسن لايجب التغريب لان عليا رضي الله عنه قال حسبهما من الفتنة ان ينفيا وعن ابن المسيب ان عمر غرب ربيعة بن أمية بن خلف في الخمر الى خيبر فلحق بهرقل فتنصر فقال عمر لااغرب مسلما بعد هذا ابدا ولان الله تعالى أمر بالجلد دون التغريب فايجاب التغريب زيادة على النص

ولنا قول النبي ﷺ « البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام » وروى أبو هريرة وزيد بن خالد ان رجلين اختصما الى رسول الله ﷺ فقال أحدهما ان ابني كان عسيفا على هذا فزنى بامرأته وانني افتديت منه بمائة شاة ووليدة فسألت رجالا من أهل العلم فقالوا إنما على ابنك جلد مائة وتغريب

(الثاني) انه قد علم هذا من حكم النبي ﷺ لولا ذلك ماتجاسر على قوله بين يديه، فأما أحاديثهم فان الاعتراف لفظ المصدر يقع على القليل والكثير وحديثنا يفسره ويبين ان الاعتراف الذي يثبت به كان أربعاً

(فصل) وسواء كان في مجلس واحد او مجالس متفرقة، قال الاثرم سمعت ابا عبد الله يسئل عن الزاني يردد أربع مرات قال نعم على حديث ماعز هو أحوط قلت له في مجلس واحد او في مجالس شتى؟ قال أما الاحاديث فليست تدل الا على مجلس واحد الا ذاك الشيخ بشير بن مهاجر عن عبد الله ابن بريدة عن ابيه وذاك عندي منكر الحديث، وقال ابو حنيفة لا يثبت إلا بأربع اقرارات في أربعة مجالس لان ماعزاً أقر في أربعة مجالس

ولنا أن الحديث الصحيح انما يدل على انه أقر اربعاً في مجلس واحد وقد ذكرنا الحديث. ولانه إحدى حجتي الزنا فاكتفى به في مجلس واحد كالبينة

(فصل) يعتبر في صحة الاقرار أن يذكر حقيقة الفعل لتزول الشبهة لان الزنا يعبر عما ليس بموجب للحد. وقد روى ابن عباس أن النبي ﷺ قال لماعز «لعلك قبلت او غمزت او نظرت» قال لا. قال أفنكتها» لايكني؟ قال نعم قال فعند ذلك أمر برجمه رواه البخاري. وفي رواية عن ابي

عام والرجم على امرأة هذا، فقال النبي ﷺ «والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله: على ابنك جلد مائة وتغريب عام» وجلد ابنه وغربه عاما وأمر أنيسا الاسلمي يأتي امرأة الآخر فان اعترفت رجمها فاعترفت فرجمها متفق عليه وفي الحديث فسألت رجلا من أهل العلم فقالوا انما على ابنك جلد مائة وتغريب عام، وهذا يدل على ان هذا كان مشهوراً عندهم من حكم الله وقضاء رسوله ﷺ وقد قيل ان الذي قال لهم هذا أبو بكر وعمر رضي الله عنهما، ولان التغريب فعله الخلفاء الراشدون ولا يعرف لهم في الصحابة مخالف فكان اجماعا، ولان الخبر يدل على عقوبتين في حق الثيب فكذلك في حق البكر وما رووه عن علي لا يثبت لضعف راويه وإرساله وقول عمر لا اغرب بعده مسلما فامله أراد تغريبه في الخمر الذي اصابت الفتنة ربيعة فيه. قال شيخنا وقول مالك يخالف عموم الخبر والقياس لان ما كان حداً في الرجل يكون حداً في المرأة كسائر الحدود، وقول مالك فيما يقع لي أصح الاقوال وأعدلها، وعموم الخبر مخصوص بخبر النهي عن سفر المرأة بغير محرم، والقياس على سائر الحدود لا يصح لانه يستوى الرجل والمرأة في الضرر الحاصل بها بخلاف هذا الحد ويمكن قلب هذا القياس بانه حد فلا تزاد فيه المرأة على ما على الرجل كسائر الحدود

(فصل) ويغرب البكر الزاني حولا فان عاد قبل مضي الحول اعيد تغريبه حتى يكمل الحول مسافرا ويبني على مامضى، ويغرب الرجل الى مسافة القصر لان مادونها في حكم الحضر بدليل انه لا يثبت في حقه احكام المسافرين ولا يستبيح شيئا من رخصهم

هريرة قال « آفنكتها ؟ - قال نعم قال - حتى غاب ذاك منك في ذاك منها ؟ » قال نعم قال « كما يغيب المرود في المكحلة والرشاء في البئر » قال نعم . قال « فهل تدري ما الزنا؟ » قال نعم أتيت منها حراما ما يأتي الرجل من امرأته حلالا » وذكر الحديث رواه ابو داود

(فصل) فان اقر انه زنى بامرأة فكذبته فعليه الحد دونها وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة وابو يوسف لاحد عليه لانا صدقناها في انكارها فصار محكوما بكذبه

ولنا ماروى ابو داود باسناده عن سهل بن سعد الساعدي عن النبي ﷺ ان رجلا أتاه فأقر عنده انه زنى بامرأة فسماها له فبعث رسول الله ﷺ إلى المرأة فسألها عن ذلك فأنكرت ان تكون زنت فجلده الحدو تركها، ولان انتفاء ثبوته في حقها لايبطل اقراره كما لو سكتت او كما لولم يسأل ولان عموم الخبر يقتضي وجوب الحد عليه باعترافه وهو قول عمر اذا كان الحبل او الاعتراف ، وقولهم اننا صدقناها في انكارها لايصح فاننا لم نحكم بصدقها وانتفاء الحد انما كان لعدم المقتضى وهو الاقرار او البينة لالوجود التصديق بدليل مالو سكتت أو لم تكمل البينة . اذا ثبت هذا فان الحر والعبد والبكر والثيب في الاقرار سواء لانه أحد حجتي الزنا فاستوى فيه الكل كالبينة

﴿مسئلة﴾ (وعنه ان المرأة تنفى الى دون مسافة القصر)

وقيل عنه ان خرج معها محرمها نفيت إلى مسافة القصر وان لم يخرج معها محرمها فنقل عن أحمد ان المرأة تغرب الى مسافة القصر كالرجل وهذا مذهب الشافعي وروي عنه أنها تغرب الى دون مسافة القصر لتقرب من أهلها فيحفظوها، ويحتمل كلام احمد ان لايشترط في التغريب مسافة القصر فيهما فانه قال في رواية الاثرم ينفى من عمله إلى عمل غيره وقال أبو ثور وابن المنذر لو نفي من قرية إلى قرية اخرى بينهما ميل أو أقل جاز وقال إسحاق يجوز من مصر إلى مصر ونحوه قال ابن أبي ليلى لان النفي ورد مطلقا غير مقدر فيتناول أقل مايقع عليه الاسم، والقصر يسمى سفرا تجوز فيه صلاة النافلة على الراحة ولايحبس في البلد الذي نفى اليه وبهذا قال الشافعي وقال مالك يحبس

ولنا أنها زيادة لم يرد بها الشرع فلم تشرع كالزيادة على العام

(فصل) وإن زنى الغريب غرب إلى بلد غير وطنه وان زنى في البلد الذي غرب اليه غرب منه الى غير البلد الذي غرب منه لان الامر بالتغريب حيث كان لانه قد انس بالبلد الذي يسكنه فيبعد عنه

﴿مسئلة﴾ (ويخرج مع المرأة محرمها ليسكنها في موضع ثم ان شاء رجع إذا أمن عليها وان شاء اقام معها حتى يكمل حولها ، وإن أبى الخروج معها بذلت له الاجرة)

قال اصحابنا : وتبذل من مالها لان هذا من مؤونة سفرها ويحتمل ان لا يجب ذلك عليها لان الواجب عليها التغريب بنفسها فلم يلزمها زيادة عليه كالرجل ولان هذا من مؤونة اقامة الحد فلم يلزمها كأجرة الجلاد . فعلى هذا تبذل الاجرة من بيت المال وعلى قول اصحابنا إن لم يكن لها مال بذلت

﴿ مسئلة ﴾ قال (وهو بالغ صحيح عاقل)

أما البلوغ والعقل فلا خلاف في اعتبارهما في وجوب الحد وصحة الاقرار لان الصبي والمجنون قد رفع القلم عنهما ولا حكم لكلامهما . وقد روي عن علي رضي الله عنه عن النبي ﷺ انه قال « رفع القلم عن ثلاثة : عن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبي حتى يحتلم . وعن المجنون حتى يعقل » رواه ابو داود والترمذي وقال حديث حسن وفي حديث ابن عباس في قصة ماعز أن النبي ﷺ سأل قومه «أمجنون هو» قالوا ليس به بأس . وروي ان النبي ﷺ قال له حين اقر عنده «أبك جنون ؟ » وقد روى ابو داود باسناده قال : أتي عمر بمجنونة قد زنت فاستشار فيها اناساً فامر بها عمر ان ترجم فمر بها علي بن ابي طالب رضي الله عنه فقال ماشأن هذه ؟ قالوا مجنونة آل فلان زنت فأمر بها عمر ان ترجم فقال ارجعوا بها ثم أتاه فقال يأمير المؤمنين اما علمت أن القلم قد رفع عن ثلاثة ؟ عن المجنون حتى يبرأ ، وعن النائم حتى يستيقظ . وعن الصبي حتى يعقل ، قال بلى ! قال فمابال هذه ؟ قال لاشيء قال فأرسلها قال فأرسلها قال فجعل عمر يكبر

(فصل) فان كان يجن مرة ويفيق أخرى فأقر في إفاقته أنه زنى وهو مفيق أو قامت عليه

من بيت المال فان ابى محرمها الخروج معها لم يجبر ، وإن لم يكن لها محرم غربت مع نساء ثقات والقول في أجرة من يسافر معها منهن كالقول في أجرة المحرم فان اعوز فقال أحمد تنفى بغير محرم وهو قول الشافعي لانه لا سبيل إلى تأخيره فأشبه سفر الهجرة والحج إذا مات المحرم في الطريق ، ويحتمل ان يسقط النفي إذا لم تجد محرما كما يسقط سفر الحج إذا لم يكن لها محرم فان تغريبها على هذه الحال اغراء لها بالفجور وتعريض لها للفتنة وعموم الحديث مخصوص بعوم النهي عن سفرها بغير محرم

(فصل) ويجب ان يحضر الحد طائفة من المؤمنين لقول الله تعالى (وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين) قال أصحابنا : والطائفة واحد فما فوقه وهذا قول ابن عباس ومجاهد ، والظاهر أنهم أرادوا واحدا مع الذي يقيم الحد لان الذي يقيم الحد حاصل ضرورة فيتعين صرف الامر إلى غيره ، وقال عطاء واسحاق اثنان فان اراد به واحداً مع الذي يقيم الحد فهو كالقول الاول وإن اراد اثنين غيره فوجهه ان الطائفة اسم لما زاد على الواحد واقله اثنان ، وقال الزهري ثلاثة لان الطائفة جماعة وأقل الجمع ثلاثة ، وقال مالك اربعة لانه العدد الذي يثبت به الزنا وللشافعي قولان كقولي الزهري ومالك ، وقال ربيعة خمسة وقال الحسن عشرة وقال قتادة نفر واحتج اصحابنا بقول ابن عباس فان اسم الطائفة يقع على الواحد بدليل قول الله تعالى (وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا ـ ثم قال ـ فأصلحوا بين أخويكم) وقيل في قوله تعالى (ان نعف عن طائفة منكم) إنه محش بن حمير وحده ولا يجب

بينة انه زنى في إفاقته فعليه الحد لا نعلم في هذا خلافاً ، وبهذا قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي لان الزنا الموجب للحد وجد منه في حال تكليفه والقلم غير مرفوع عنه واقراره وجد في حال اعتبار كلامه ، فان أقر في إفاقته ولم يضفه إلى حال أو شهدت عليه البينة بالزنا ولم تضفه إلى حال إفاقته لم يجب الحد لانه يحتمل انه وجد في حال جنونه فلم يجب الحد مع الاحتمال ، وقد روى أبو داود في حديث المجنونة التي أتي بها عمر ان علياً قال ان هذه معتوهة بني فلان لعل الذي أتاها اتاها في بلائها فقال عمر لا أدري فقال علي وأنا لا أدري

(فصل) والنائم مرفوع عنه القلم ، فلو زنى بنائمة او استدخلت امرأة ذكر نائم أو وجد منه الزنا حال نومه فلا حد عليه ، لان القلم مرفوع عنه ولو أقر في حال نومه لم يلتفت إلى اقراره لان كلامه ليس بمعتبر ولا يدل على صحة مدلوله . فاما السكران ونحوه فعليه حد الزنا والسرقة والشرب والقذف ان فعل ذلك في سكره لان الصحابة رضي الله عنهم أوجبوا عليه حد الفرية لكون السكر مظنة لها ولأنه تسبب إلى هذه المحرمات بسبب لا يعذر فيه فأشبه من لا عذر له ويحتمل أن لا يجب الحد لانه غير عاقل فيكون ذلك شبهة في درء ما يندريء بالشبهات ولان طلاقه لا يقع في رواية فأشبه النائم والأول أولى لان اسقاط الحد عنه يفضي إلى أن من أراد فعل هذه المحرمات شرب الخمر وفعل ما أحب فلا يلزمه شيء ولأن السكر مظنة لفعل المحارم وسبب اليه فقد تسبب إلى فعلها حال

أن يحضر الامام ولا الشهود وبهذا قال الشافعي وابن المنذر وقال أبو حنيفة ان ثبت الحد ببينة فعليها الحضور والبداءة بالرجم ، وإن ثبت باعتراف وجب على الامام الحضور والبداءة بالرجم لما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال : الرجم رجمان فما كان منه باقرار فأول من يرجم الامام ثم الناس وما كان ببينة فأول من يرجم البينة ثم الناس رواه سعيد باسناده ولانه إذا لم يحضر البينة ولا الامام كان في ذلك شبهة والحد يسقط بالشبهات

ولنا ان النبي ﷺ امر برجم ماعز والغامدية ولم يحضرهما والحد ثبت باعترافهما وقال «يا أنيس اذهب الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها» ولم يحضرها ولانه حد فلم يلزم ان يحضره الامام ولا البينة كسائر الحدود ولا نسلم ان تخلفهم عن الحضور ولا امتناعهم من البداءة بالرجم شبهة ، وأما قول علي رضي الله عنه فهو على سبيل الاستحباب والفضيلة قال أحمد : سنة الاعتراف ان يرجم الامام ثم الناس ولا نعلم خلافاً في استحباب ذلك والاصل فيه قول علي ، وقد روي في حديث رواه ابو بكر عن النبي ﷺ انه رجم امرأة فحفر لها إلى الثندوة ثم رماها بحصاة مثل الحمصة ثم قال «ارموا واتقوا الوجه» رواه ابو داود

﴿مسئلة﴾ (وإن كان الزاني رقيقاً فحده خمسون جلدة بكل حال ولا يغرب)

حد العبد والامة خمسون جلدة بكرين كانا او ثيبين في قول أكثر العلماء منهم

صحوه فأما ان أقر بالزنا وهو سكران لم يعتبر إقراره لانه لايدري مايقول ؟ ولا يدل قوله على صحة خبره فأشبه قول النائم والمجنون وقد روى بريدة ان النبي ﷺ استنكه ماعزاً رواه ابو داود وانما فعل ذلك ليعلم هل هو سكران أولا ؟ ولوكان السكران مقبول الاقرار لما احتيج الى تعرف براءته منه

(فصل) فأما قوله وهو صحيح ففسره القاضي بالصحيح من المرض يعني ان الحد لايجب عليه في مرضه وان وجب فانه انما يقام عليه الحد بما يؤمن به تلفه، فان خيف ضرر عليه ضرب ضربة واحدة بضغث فيه مائة شمراخ او عود صغير ، ويحتمل انه اراد الصحيح الذي يتصور منه الوطء فلو اقر بالزنا من لايتصور منه كالمجنون فلا حد عليه لاننا نتيقن انه لايتصور منه الزنا الموجب للحد ولو قامت به بينة فهي كاذبة وعليها الحد نص عليه احمد، وان اقر الخصي او العنين فعليه الحد وبهذا قال الشافعي وابو ثور واصحاب الرأي لانه يتصور منه ذلك فقبل اقراره به كالشيخ الكبير

(فصل) وأما الأخرس فان لم تفهم اشارته فلا يتصور منه اقرار ، وان فهمت إشارته فقال القاضي عليه الحد وهو قول الشافعي وابن القاسم صاحب مالك وأبي ثور وابن المنذر ، لان من صح اقراره بغير الزنا صح اقراره به كالناطق وقال أصحاب أبي حنيفة لايحد باقرار ولا بينة لان الاشارة تحتمل مافهم منها وغيره فيكون ذلك شبهة في درء الحد لكونه مما يندرىء بالشبهات ولا يجب بالبينة لاحتمال أن يكون له شبهة لايمكنه التعبير عنها ولا يعرف كونها شبهة ويحتمل كلام الخرقي ان لا يجب الحد

عمر وعلي وابن مسعود والحسن والنخعي ومالك والاوزاعي وابو حنيفة والشافعي والبتي والعنبري وقال ابن عباس وابو عبيد إن كانا مزوجين فعليهما نصف الحد ولا حد على غيرهما لقول الله تعالى (فاذا أحصن فان أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب) فيدل بخطابه على انه لا حد على غير المحصنات ، وقال داود : على الامة نصف الحد إذا زنت بعد ما زوجت ، وعلى العبد جلد مائة بكل حال وفي الامة إذا لم تتزوج روايتان (احداهما) لا حد عليها (والاخرى) تجلد مائة لان قول الله تعالى (فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) عام خرجت منه الامة المحصنة بقوله (فاذا احصن فان أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب) فيبقى العبد والامة التي لم تحصن على مقتضى العموم ، ويحتمل دليل الامر في الخطاب ان لا حد عليها كقول ابن عباس وقال ابو ثور : إذا لم يحصنا بالتزويج فعليهما نصف الحد ، وإن أحصنا فعليهما الرجم لعموم الاخبار فيه ولانه حد لا يتبعض فوجب تكميله كالقطع في السرقة

ولنا ما روى ابن شهاب عن عبيدالله بن عبد الله وزيد بن خالد قالوا : سئل رسول الله ﷺ عن الامة إذا زنت ولم تحصن فقال « إذا زنت فاجلدوها ثم إن زنت فاجلدوها ثم إن زنت فاجلدوها ثم ان زنت فبيعوها ولو بضفير » متفق عليه قال ابن شهاب : وهذا نص في جلد الامة إذا لم تحصن وهو حجة على ابن عباس وموافقيه وداود وجعل داود عليها مائة إذا لم تحصن وخمسين إذا كانت محصنة خلاف

باقراره لأنه غير صحيح ولأن الحد لايجب مع الشبهة والاشارة لاتنتفي معها الشبهات فأما البينة فيجب عليه بها الحد لأن قوله معها غير معتبر .

(فصل) ولا يصح الاقرار من المكره فلو ضرب الرجل ليقر بالزنا لم يجب عليه الحد ولم يثبت عليه الزنا ولا نعلم من أهل العلم خلافا في ان اقرار المكره لايجب به حد وروي عن عمر رضي الله عنه انه قال ليس الرجل بأمين على نفسه إذا جوعته او ضربته او أوثقته ، رواه سعيد وقال ابن شهاب في رجل اعترف بعد جلده ليس عليه حد ولأن الاقرار انما ثبت به المقر به لوجود الداعي الى الصدق وانتفاء التهمة عنه فان العاقل لايتهم بقصد الاضرار بنفسه ومع الاكراه يغلب على الظن انه قصد باقراره دفع ضرر الاكراه فانتفى ظن الصدق عنه فلم يقبل

(فصل) فإن اقر انه وطيء امرأة وادعى أنها امرأته وأنكرت المرأة أن يكون زوجها نظرنا فان لم تقر المرأة بوطئه اياها فلا حد عليه لانه لم يقر بالزنا ولامهر لها لانها لاتدعيه ، وان اعترفت بوطئه إياها وأقرت بانه زنى بها مطاوعة فلا مهر عليه أيضاً ولا حد على واحد منهما إلا أن يقر أربع مرات لان الحد لايجب بدون أربع مرات، وان ادعت أنه أكرهها عليه أو اشتبه عليها فعليه المهر لانه أقر بسببه فقد روى مهنا عن احمد أنه سأله عن رجل وطيء امرأة وزعم انها زوجته وانكرت هي ان يكون زوجها واقرت بالوطء قال فهذه قد اقرت على نفسها بالزنا ولكن يدرأ عنه الحد

ما شرع الله تعالى فان الله تعالى ضاعف عقوبة المحصنة على غيرها فجعل الرجم على المحصنة والجلد على البكر وداود ضاعف عقوبة البكر على المحصنة واتباع شرع الله تعالى أولى ، واما دليل الخطاب فقد روي عن ابن مسعود أنه قال احصانها اسلامها وقرأها بفتح الالف ثم دليل الخطاب انما يكون دليلا إذا لم تكن للتخصيص بالذكر فائدة سوى اختصاصه بالحكم ، ومتى كانت له فائدة أخري لم يكن دليلا مثل ان يخرج مخرج الغالب او للتنبيه او لمعنى من المعاني ولهذا قال الله تعالى (وربائبكم اللاتي في حجوركم) ولم يختص التحريم بالاتي في حجورهم وقال (وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم) وحرم حلائل الابناء من الرضاع وأبناء الابناء وقال (ليس عليكم ان تقصروا من الصلاة ان يفتنكم الذين كفروا) وابيح القصر بدون الخوف ، وأما العبد فلا فرق بينه وبين الامة فالتنصيص على احدهما يثبت حكمه في حق الآخر كما ان قول النبي ﷺ « من أعتق شركا له في عبد ثبت حكمه في حق الامة » ثم المنطوق أولى منه على كل حال ، واما ابو ثور فخالف نص قوله تعالى (فاذا أحصن فان أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب) وعمل به فيما لم يتناوله النص وخرق الاجماع في ايجاب الرجم على المحصنات كما خرق داود الاجماع في تكميل الجلد على العبد وتضعيف حد الابكار على المحصنات

(فصل) ولا تغريب على عبد ولا أمة وبهذا قال الحسن وحماد ومالك واسحاق وقال الثوري

بقوله إنها امرأته ولا مهر عليه ويدرأ عنها الحد حتى تعترف مراراً قال احمد وأهل المدينة يرون عليها الحد يذهبون لقول النبي صلى الله عليه وسلم « واغد يا انيس إلى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها » وقد تقدم الجواب عن قولهم

﴿ مسألة ﴾ قال (ولا ينزع عن اقراره حتى يتم عليه الحد)

وجملته ان من شرط اقامة الحد بالاقرار البقاء عليه الى تمام الحد فان رجع عن اقراره اوهرب كف عنه ، وبهذا قال عطاء ويحيى بن يعمر والزهري وحماد ومالك والثوري والشافعي واسحاق وابوحنيفة وابو يوسف وقال الحسن وسعيد بن جبير وابن أبي ليلى يقام عليه الحد ولا يترك لأن ماعزاً هرب فقتلوه ولم يتركوه وروي انه قال ردوني الى رسول الله ﷺ فان قومي هم غروني من نفسي واخبروني ان رسول الله ﷺ غير قاتلي فلم ينزعوا عنه حتى قتلوه أخرجه أبو داود ولو قبل رجوعه للزمتهم ديته ولانه حق وجب باقراره فلم يقبل رجوعه كسائر الحقوق وحكي عن الاوزاعي أنه ان رجع حد للفرية على نفسه وان رجع عن السرقة والشرب ضرب دون الحد

ولنا ان ماعزاً هربَ فذكر للنبي ﷺ فقال « هلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه ؟ » قال ابن عبد البر ثبت من حديث أبي هريرة وجابر ونعيم بن هزال ونصر بن داهر وغيرهم ان ماعزاً لما

وابو ثور يغرب نصف عام لقوله تعالى (فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب) وجلد بن عمر مملوكا ونفاه إلى فدك ، وعن الشافعي قولان ، واحتج من أوجبه بعموم قوله عليه السلام « البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام »

ولنا الحديث المذكور في حجتنا ولم يذكر فيه تغريباً ولو كان واجباً لذكره لانه لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة ، وحديث علي رضي الله عنه أنه قال: يا أيها الناس أقيموا على ارقائكم الحد من أحصن ومن لم يحصن فان امة لرسول الله ﷺ زنت فأمرني ان اجلدها فذكر الحديث رواه ابو داود ولم يذكر انه غربها واما الآية فانها حجة لنا فان العذاب المذكور في القرآن مائة جلدة لاغير فينصرف التنصيف اليه دون غيره بدليل انه لم ينصرف إلى تنصيف الرجم ولان التغريب في حق العبد عقوبة لسيده دونه فلم يجب في الزنا كالتغريم ثم بيان ذلك أن العبد لا ضرر عليه في تغريبه لانه غريب في موضعه ويترفه بتغريبه من الخدمة ويتضرر سيده بتفويت خدمته والخطر بخروجه من تحت يده والكلفة في حفظه والانفاق عليه مع بعده عنه فيصير الحد مشروعاً في حق غير الزاني والضرر على غير الجاني وما فعل ابن عمر ففي حق نفسه واسقاط حقه وله فعل ذلك من غير زنا ولا جناية فلا يكون حجة في حق غيره

(فصل) إذا زنى العبد ثم عتق فعليه حد الرقيق لانه انما يقام عليه الحد الذي وجب عليه ولو زنى

هرب فقال لهم ردوني الى رسول الله ﷺ فقال «هلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه؟» ففي هذا أوضح الدلائل على أنه يقبل رجوعه وعن بريدة قال كنا أصحاب رسول الله ﷺ نتحدث أن الغامدية وماعز بن مالك لو رجعا بعد اعترافهما أو قال لو لم يرجعا بعد اعترافهما لم يطلبهما وانما رجمهما عند الرابعة رواه أبوداود ولان رجوعه شبهة والحدود تدرأ بالشبهات ولان الاقرار احدى بينتي الحد فيسقط بالرجوع عنه كالبينة اذا رجعت قبل إقامة الحد وفارق سائر الحقوق فانها لاتدرأ بالشبهات وانما لم يجب ضمان ماعز على الذين قتلوه بعد هربه لانه ليس بصريح في الرجوع. اذا ثبت هذا فانه إذا هرب لم يتبع لقول النبي ﷺ «هلا تركتموه؟» وان لم يترك وقتل لم يضمن لان النبي ﷺ لم يضمن ماعزاً من قتله ولان هروبه ليس بصريح في رجوعه وان قال ردوني الى الحاكم وجب رده ولم يجز إتمام الحد فان أتم فلاضمان على من أتمه لما ذكرنا في هربه وان رجع عن اقراره وقال كذبت في اقراري أو رجعت عنه أو لم أفعل ماأقررت به وجب تركه فان قتله قاتل بعد ذلك وجب ضمانه لانه قد زال اقراره بالرجوع عنه فصار كمن لم يقر ولاقصاص على قاتله لان أهل العلم اختلفوا في صحة رجوعه فكان اختلافهم شبهة دارئة للقصاص ولأن صحة الاقرار مما يخفى فيكون ذلك عذراً مانعاً من وجوب القصاص .

حر ذمي ثم لحق بدار الحرب ثم سبي فاسترق حد حد الاحرار لانه وجب عليه وهو حر ، ولو كان احد الزانيين رقيقا والآخر حرا فعلى كل واحد منهما حده لان كل واحد منهما انما تلزمه عقوبة جنايته ، ولو زنى بعد العتق وقبل العلم به فعليه حد الاحرار لانه زنى وهو حر وان اقيم عليه حد الرقيق قبل العلم بحريته ثم علمت بعد تمم عليه حد الاحرار وان عفى السيد عن عبده لم يسقط عنه الحد في قول عامة أهل العلم إلا الحسن فانه قال يصح عفوه وليس بصحيح لانه حق لله تعالى فلا يسقط باسقاط سيده كالعبادات وكالحر اذا عفا عنه الامام

(فصل) فان فجر بامة ثم قتلها فعليه الحد وقيمتها وبهذا قال الشافعي وأبو حنيفة وأبوثور وقال أبو يوسف اذا وجبت عليه قيمتها اسقطت الحد عنه لانه يملكها بغرامته اياها فيكون ذلك شبهة في سقوط الحد

ولنا ان الحد وجب عليه فلم يسقط بقتل المزني بها كما لو كانت حرة فغرم ديتها وقوله إنه يملكها غير صحيح لانه انما غرمها بعد قتلها ولم يبق محلا للملك ثم لو ثبت أنه ملكها فانما ملكها بعد وجوب الحد فلم يسقط عنه كما لو اشتراها

﴿مسئلة﴾ (وان كان نصفه حرا فحده خمس وسبعون جلدة ويغرب نصف عام ويحتمل ان لا يغرب اما الرجم فلا يجب عليه وان كان محصنا)

لان الحرية لم تكمل فيه وعليه نصف حد الحر خمسون جلدة ونصف حد العبد خمس وعشرون

﴿مسئلة﴾ قال (أو يشهد عليه أربعة رجال من المسلمين أحرار عدول يصفون الزنا)

ذكر الخرقي في شهود الزنا سبعة شروط:

(أحدها) أن يكونوا أربعة وهذا إجماع لاخلاف فيه بين أهل العلم لقول الله تعالى (واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم) وقال تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة) وقال تعالى (لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء فاذا لم يأتوا بالشهداء فاولئك عند الله هم الكاذبون) وقال سعد بن عبادة لرسول الله ﷺ أرأيت لو وجدت مع امرأتي رجلا أمهله حتى آتي باربعة شهداء ؟ فقال النبي ﷺ « نعم » رواه مالك في الموطأ وابو داود في سننه .

(الشرط الثاني) ان يكونوا رجالا كلهم ولا تقبل فيه شهادة النساء بحال ولا نعلم فيه خلافا الا شيئا يروى عن عطاء وحماد أنه يقبل فيه ثلاثة رجال وامرأتان وهو شذوذ لا يعول عليه لان لفظ الاربعة إسم لعدد المذكورين ويقتضي أن يكتفي فيه باربعة . ولاخلاف في ان الاربعة إذا كان بعضهم نساء لا يكتفى بهم وان أقل مايجزيء خمسة وهذا خلاف النص ولان في شهادتهن شبهة لتطرق الضلال اليهن قال الله تعالى (ان تضل احداهما فتذكر احداهما الاخرى) والحدود تدرأ بالشبهات

فيكون عليه خمس وسبعون جلدة ويغرب نصف عام نص عليه أحمد ويحتمل ان لا يغرب لان حق السيد في جميعه في كل الزمان ونصيبه من العبد لا تغريب عليه فلا يلزمه ترك حقه في بعض الزمان بما لا يلزمه ولا تأخير حقه بالمهايأة من غير رضاه، وان قلنا بوجوب تغريبه فينبغي ان يكون زمن التغريب محسوبا على العبد من نصيبه الحر وللسيد نصف عام بدلا عنه ومازاد عن الحرية أو نقص عنها فبحساب ذلك ، فان كان فيها كسر مثل ان يكون ثلثه حراً فيلزم بمقتضى ماذكرنا ان يلزمه ثلثا حد الحر وهو ست وستون جلدة وثلثان فينبغي ان يسقط الكسر لان الحد متى دار بين الوجوب والاسقاط سقط ، والمدبر والمكاتب وام الولد بمنزلة القن في الحد لانه رقيق كله وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال « المكاتب عبد ما بقي عليه درهم »

﴿مسئلة﴾ (وحد اللوطي كحد الزاني سواء وعنه حده الرجم بكل حال)

أجمع أهل العلم على تحريم اللواط وقد ذمه الله تعالى في كتابه وعاب من فعله وذمه رسول الله ﷺ فقال تعالى (ولوطا إذ قال لقومه أتاتون الفاحشة ماسبقكم بها من أحد من العالمين أئنكم لتأتون الرجال شهوة من دون النساء بل أنتم قوم مسرفون) وروي عن النبي ﷺ أنه قال « لعن الله من عمل عمل قوم لوط ، لعن الله من عمل عمل قوم لوط » واختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله في حده فروي عنه ان حده الرجم بكرا كان أو ثيبا وهذا قول علي وابن عباس وجابر بن زيد وعبيد الله ابن معمر والزهري وأبي حبيب وربيعة ومالك وإسحاق وأحد قولي الشافعي (والرواية الثانية)

(الشرط الثالث) الحرية فلا تقبل فيه شهادة العبيد ولا نعلم في هذا خلافا إلا رواية حكيت عن احمد أن شهادتهم تقبل وهو قول ابي ثور لعموم النصوص فيه ولأنه عدل ذكر مسلم فتقبل شهادته كالحر

ولنا انه مختلف في شهادته في سائر الحقوق فيكون ذلك شبهة تمنع من قبول شهادته في الحد لانه يندريء بالشبهات

(الشرط الرابع) العدالة ولا خلاف في اشتراطها فان العدالة تشترط في سائر الشهادات فههنا مع مزيد الاحتياط أولى فلا تقبل شهادة الفاسق ولا مستور الحال الذي لاتعلم عدالته لجواز أن يكون فاسقاً

(الخامس) أن يكونوا مسلمين فلا تقبل شهادة أهل الذمة فيه سواء كانت الشهادة على مسلم أو ذمي لان أهل الذمة كفار لاتتحقق العدالة فيهم ولا تقبل روايتهم ولا أخبارهم الدينية فلا تقبل شهادتهم كعبدة الاوثان

(الشرط السادس) أن يصفوا الزنا فيقولوا رأينا ذكره في فرجها كالمرود في المكحلة والرشاء في البئر وهذا قول معاوية بن ابي سفيان والزهري والشافعي وابي ثور وابن المنذر واصحاب الرأي لما روي في قصة ماعز انه لما أقر عند النبي ﷺ بالزنا فقال « أنكتها؟» فقال نعم فقال « حتى غاب

ان حده حد الزنا وبه قال سعيد بن المسيب وعطاء والحسن والنخعي وقتادة والاوزاعي وأبو يوسف ومحمد ابن الحسن وهو المشهور من قولي الشافعي لان النبي ﷺ قال « اذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان » ولانه ايلاج في فرج آدمي لاملك له فيه ولاشبهة ملك فكان زنا كالايلاج في فرج المرأة . اذا ثبت كونه زنا دخل في عموم الآية والاخبار فيه لانه فاحشة فكان زنا كالفاحشة بين الرجل والمرأة وروي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه أمر بتحريق اللوطي وهو قول ابن الزبير لما روى صفوان بن سليم عن خالد بن الوليد أنه وجد في بعض ضواحي العرب رجلا ينكح كما تنكح المرأة فكتب إلى أبي بكر فاستشار أبو بكر الصحابة فيه فكان علي أشدهم قولا فيه فقال مافعل هذا إلا امة من الامم واحدة وقد علمتم ما فعل الله بها ارى ان يحرق بالنار فكتب أبو بكر الى خالد فحرقه وقال الحكم وأبو حنيفة لاحد عليه لانه ليس بمحل للوطء أشبه غير الفرج ووجه الرواية الاولى قول النبي ﷺ « من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به » رواه أبو داود وفي لفظ فارجموا الاعلى والاسفل ولانه اجماع الصحابة رضي الله عنهم فانهم أجمعوا على قتله وانما اختلفوا في صفته واحتج أحمد بعلي رضي الله عنه أنه كان يرى رجمه ولان الله تعالى عذب قوم لوط بالرجم فينبغي ان يعاقب من فعل فعلهم بمثل عقوبتهم وقول من اسقط الحد عنه يخالف النص والاجماع وقياس الفرج على غيره لايصح لما بينهما من الفرق. اذا ثبت هذا فلا فرق بين ان يكون في مملوكه

ذلك منك في ذلك منها كما يغيب المرود في المكحلة والرشاء في البئر؟» قال نعم واذا اعتبر التصريح في الاقرار كان اعتباره في الشهادة أولى

وروى ابو داود باسناده عن جابر قال : جاءت اليهود برجل منهم وامرأة زنيا فقال النبي ﷺ «ائتوني بأعلم رجلين منكم» فأتوه بابني صوريا فنشدهما «كيف تجدان أمر هذين في التوراة؟» قالا نجد في التوراة اذا شهد أربعة انهم رأوا ذكره في فرجها مثل الميل في المكحلة رجما . قال «فما يمنعكم ان ترجموهما؟» قالا ذهب سلطاننا وكرهنا القتل فدعا رسول الله ﷺ بالشهود فجاء أربعة فشهدوا انهم رأوا ذكره في فرجها مثل الميل في المكحلة فأمر النبي ﷺ برجمهما . ولانهم اذا لم يصفوا الزنا احتمل أن يكون المشهود به لايوجب الحد فاعتبر كشفه . قال بعض أهل العلم يجوز للشهود أن ينظروا إلى ذلك منهما لاقامة الشهادة عليهما ليحصل الردع بالحد، فان شهدوا انهم رأوا ذكره قد غيبه في فرجها كفى والتشبيه تأكيد . وأما تعيينهم المزني بها أو الزاني إن كانت الشهادة على امرأة ومكان الزنا فذكر القاضي انه يشترط لئلا تكون المرأة ممن اختلف في اباحتها، ويعتبر ذكر المكان لئلا تكون شهادة أحدهم على غير الفعل الذي شهد به الآخر ولهذا سأل النبي ﷺ ماعزاً فقال «انك أقررت أربعاً فبمن؟»

وقال ابن حامد لايحتاج إلى ذكر هذين لانه لايعتبر ذكرهما في الاقرار ولم يأت ذكرهما في

أو أجنبي لان الذكر ليس بمحل لوطء الذكر فلا يؤثر ملكه له، ولو وطىء زوجته أو مملوكته في دبرها كان محرما ولاحد فيه لان المرأة محل للوطء في الجملة وقد ذهب بعض العلماء الى حله فكان ذلك شبهة مانعة من الحد بخلاف التلوط

﴿مسئلة﴾ (ومن أتى بهيمة فحده حد اللوطي عند القاضي واختار الخرقي وأبو بكر أنه يعزر وتقتل البهيمة)

اختلفت الرواية عن أحمد في الذي يأتي البهيمة فروي عنه أنه يعزر ولاحد عليه اختاره الخرقي وأبو بكر وروي ذلك عن ابن عباس وعطاء والشعبي والنخعي والحكم ومالك والثوري وأصحاب الرأي وإسحاق وهو قول الشافعي (والرواية الثانية) حكمه حكم اللائط سواء، وقال الحسن حده حد الزاني وعن أبي سلمة بن عبد الرحمن يقتل هو والبهيمة لقول رسول الله ﷺ «من أتى بهيمة فاقتلوه واقتلوها معه» رواه أبو داود . ووجه الرواية الاولى أنه لم يصح فيه نص ولا يمكن قياسه على الوطء في فرج الآدمي لانه لاحرمة لها وليس بمقصود يحتاج في الزجر عنه إلى الحد فان النفوس تعافه وعامتها تنفر منه فيبقى على الاصل في انتفاء الحد والحديث يرويه عمرو بن أبي عمرو ولم يثبته احمد وقال الطحاوي هو ضعيف ومذهب ابن عباس خلافه وهو الذي روى عنه قال أبو داود هذا يضعف الحديث عنه قال اسماعيل بن سعيد سألت

الحديث الصحيح وليس في حديث الشهادة في رجم اليهوديين ذكر المكان ولان مالا يشترط فيه ذكر الزمان لايشترط فيه ذكر المكان كالنكاح ويبطل ماذكره بالزمان

(الشرط السابع) مجيء الشهود كلهم في مجلس واحد ذكره الخرقي فقال: وإن جاء أربعة متفرقين والحاكم جالس في مجلس حكمه لم يقم قبل شهادتهم، وإن جاء بعضهم بعدان قام الحاكم كانوا قذفة وعليهم الحد وبهذا قال مالك وابو حنيفة وقال الشافعي والبتي وابن المنذر لايشترط ذلك لقول الله تعالى (لولا جاؤا عليه بأربعة شهداء) ولم يذكر المجلس وقال تعالى (فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فان شهدوا فأمسكوهن في البيوت) ولان كل شهادة مقبولة إن اتفقت تقبل اذا افترقت في مجالس كسائر الشهادات

ولنا ان أبا بكرة ونافعاً وشبل بن معبد شهدوا عند عمر على المغيرة بن شعبة بالزنا ولم يشهد زياد فحد الثلاثة ولو كان المجلس غير مشترط لم يجز أن يحدهم لجواز أن يكملوا برابع في مجلس آخر ولانه لو شهد ثلاثة فحدهم ثم جاء رابع فشهد لم تقبل شهادته ولولا اشتراط المجلس لكملت شهادتهم وبهذا فارق سائر الشهادات

وأما الآية فانها لم تتعرض للشروط ولهذا لم تذكر العدالة وصفة الزنا ولان قوله (ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم) لايخلو من أن يكون مطلقاً في الزمان كله أو مقيداً لايجوز أن يكون مطلقاً

أحمد عن الرجل يأتي البهيمة فوقف عندها ولم يثبت حديث عمرو بن أبي عمرو في ذلك ولان الحد يدرأ بالشبهات فلايجوز ان يثبت بحديث فيه هذه الشبهة والضعف لكنه يعزر ويبالغ في تعزيره لانه وطء في فرج محرم لاشبهة له فيه لم يوجب الحد فاوجب التعزير كوطء الميتة

(فصل) وتقتل البهيمة وهذا قول أبي سلمة بن عبدالرحمن وأحد قولي الشافعي وسواء كانت مملوكة له أو لغيره مأكولة أو غير مأكولة، وذكر ابن أبي موسى في الارشاد في وجوب قتلها روايتين وقال أبو بكر الاختيار قتلها وان تركت فلا بأس، وقال الطحاوي ان كانت مأكولة ذبحت وإلا لم تقتل وهذا القول الثاني للشافعي لان النبي ﷺ نهى عن ذبح الحيوان لغير مأكلة. ووجه الاول الحديث المذكور وفيه الامر بقتل البهيمة فلم يفرق بين كونها مأكولة وغير مأكولة ولابين ملكه وملك غيره، فان قيل الحديث ضعيف ولم يعملوا به في قتل الفاعل الجاني ففي حق حيوان لا جناية منه اولى، قلنا إنما لم يعمل به في قتل الفاعل على إحدى الروايتين لوجهين (أحدهما) لانه حد والحد يدرأ بالشبهات وهذا اتلاف مال فلا تؤثر الشبهة فيه (الثاني) أنه اتلاف آدمي وهو أعظم المخلوقات حرمة فلم يجز التهجم على اتلافه إلا بدليل في غاية القوة ولايلزم مثل هذا في اتلاف مال ولا حيوان سواه، فعلى هذا ان كان الحيوان للفاعل ذهبت هدراً وان كان لغيره فعلى الفاعل غرامته لانه سبب اتلافه فيضمنه كما لو نصب له شبكة فتلف بها

لانه يمنع من جواز جلدهم لانه مامن زمن إلا يجوز أن يأتي فيه بأربعة شهداء أو بكمالهم إن كان قد شهد بعضهم فيمتنع جلدهم المأمور به فيكون تناقضاً، واذا ثبت انه مقيد فاولى ماقيد بالمجلس لان المجلس كله بمنزلة الحال الواحدة ولهذا ثبت فيه خيار المجلس واكتفي فيه بالقبض فيما يعتبر القبض فيه، اذا ثبت هذا فانه لايشترط اجتماعهم حال مجيئهم ولو جاءوا متفرقين واحداً بعد واحد في مجلس واحد قبل شهادتهم، وقال مالك وابو حنيفة إن جاءوا متفرقين فهم قذفة لانهم لم يجتمعوا في مجيئهم فلم تقبل شهادتهم كالذين لم يشهدوا في مجلس واحد

ولنا قصة المغيرة فان الشهود جاءوا واحداً بعد واحد وسمعت شهادتهم وانما حدوا لعدم كمالها وفي حديثه أن أبا بكرة قال: أرأيت إن جاء آخر يشهد أكنت ترجمه؟ قال عمر اي والذي نفسي بيده ولانهم اجتمعوا في مجلس واحد أشبه مالو جاءوا مجتمعين ولان المجلس كله بمنزلة ابتدائه لما ذكرناه واذا تفرقوا في مجالس فعليهم الحد لان من شهد بالزنا ولم يكمل الشهادة يلزمه الحد لقوله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة)

(فصل) واذا لم تكمل شهود الزنا فعليهم الحد في قول أكثر أهل العلم منهم مالك والشافعي وأصحاب الرأي، وذكر ابو الخطاب فيهم روايتين، وحكي عن الشافعي فيهم قولان (أحدهما) لاحد عليهم لانهم شهود فلم يجب عليهم الحد كما لو كانوا أربعة أحدهم فاسق

﴿مسئلة﴾ (وكره احمد أكل لحمها وهل يحرم؟ على وجهين)

وللشافعي أيضا في ذلك وجهان (أحدهما) يحل أكلها لقول الله تعالى (احلت لكم بهيمة الانعام) ولانه حيوان ذبحه من هو أهل للذكاة يجوز اكله فاشبه ما لو لم يفعل به هذا الفعل ولكن يكره أكله لشبهة التحريم (والثاني) لايحل أكلها لما روي عن ابن عباس أنه قيل له ماشأن البهيمة؟ قال ما اراه قال ذلك إلا انه كره أكلها وقد فعل بها هذا الفعل، ولانه حيوان يجب قتله لحق الله تعالى فلم يجز أكله كسائر المقتولات، واختلف في علة قتلها فقيل انما قتلت لئلا يعير فاعلها ويذكر برؤيتها وقد روى ابن بطة باسناده عن النبي ﷺ أنه قال «من وجدتموه على بهيمة فاقتلوه واقتلوا البهيمة» قالوا يارسول الله ما بال البهيمة. قال «لا يقال هذه وهذه» وقيل لئلا تلد خلقا مشوها وقيل لئلا تؤكل واليه اشار ابن عباس في تعليله ولا يجب قتلها حتى يثبت هذا العمل بها ببينة فاما ان اقر الفاعل فان كانت البهيمة له ثبت باقراره وان كانت لغيره لم يجز قتلها بقوله لانه اقرار على ملك غيره فلم يقبل كما لو اقر بها لغير مالكها وهل يثبت هذا بشاهدين عدلين واقرار مرة ويعتبر فيه ما يعتبر في الزنا على وجهين نذكرهما في موضعهما ان شاء الله تعالى

﴿فصل﴾ قال الشيخ رحمه الله (ولا يجب الحد إلا بشروط ثلاثة (أحدها) أن يطأ في الفرج قبلا أو دبراً).

ولنا قول الله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة) وهذا يوجب الجلد على كل رام لم يشهد بما قال أربعة ، ولانه اجماع الصحابة فان عمر جلد أبا بكرة وأصحابه حين لم يكمل الرابع شهادته بمحضر من الصحابة فلم ينكره أحد

وروى صالح في مسائله باسناده عن أبي عثمان النهدي قال : جاء رجل الى عمر فشهد على المغيرة ابن شعبة فتغير لون عمر ثم جاء آخر فشهد فتغير لون عمر ثم جاء آخر فشهد فاستكبر ذلك عمر ثم جاء شاب يخطر بيديه فقال عمر ماعندك ياسلح العقاب؟ وصاح به عمر صيحة فقال ابو عثمان والله لقد كدت يغشى علي فقال : ياأمير المؤمنين رأيت أمراً قبيحاً فقال الحمد لله الذي لم يشمت الشيطان باصحاب محمد ﷺ قال فأمر بأولئك النفر فجلدوا

وفي رواية أن عمر لما شهد عنده على المغيرة شهد ثلاثة وبقي زياد فقال عمر أرى شابا حسناً وأرجو أن لايفضح الله على لسانه رجلاً من أصحاب محمد رسول الله ﷺ فقال ياأمير رأيت أستاً تنبو ونفساً يعلو ورأيت رجليها فوق عنقه كأنهما أذنا حمار ولا أدري ماوراء ذلك ؟ فقال عمر الله أكبر وأمر بالثلاثة فضربوا . وقول عمر ياسلح العقاب معناه انه يشبه سلح العقاب الذي يحرق كل شيء أصابه كذلك هذا توقع العقوبة باحد الفريقين لامحالة إن كملت شهادته حد المشهود عليه وإن لم تكمل حد أصحابه فان قيل فقد خالفهم ابوبكرة وأصحابه الذين شهدوا، قلنا لم يخالفوا في وجوب الحد عليهم انما خالفوهم في صحة ماشهدوا به ولانه رام بالزنا لم يأت بأربعة شهداء فيجب عليه الحد كما لو لم يأت باحد

لاخلاف بين أهل العلم في أن من وطىء امرأة في قبلها حراما لاشبهة له في وطئها أنه يجب عليه حد الزنا إذا كملت شروطه والوطء في الدبر مثله في كونه زنا لانه وطء في فرج امرأة لاملك له ولا شبهة ملك فكان زنا كالوطء في القبل ، ولان الله تعالى قال (واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم) الآية ثم بين النبي ﷺ أنه قد جعل لهن سبيلا « البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام» والوطء في الدبر فاحشة لقول الله تعالى في قوم لوط (أتأتون الفاحشة؟) يعني الوطء في ادبار الرجال ويقال أول مابدأ قوم لوط بوطء النساء في أدبارهن ثم صاروا إلى ذلك في الرجال

﴿ مسئلة ﴾ (وأقل ذلك تغييب الحشفة في الفرج) لأن أحكام الوطء تتعلق به ولا تتعلق بما دونه

﴿ مسئلة ﴾ (وان وطىء دون الفرج فلا حد عليه)

لما روى ابن مسعود أن رجلا جاء إلى النبي ﷺ فقال إني وجدت امرأة في البستان فأصبت منها كل شيء غير أني لم أنكحها فافعل بي ماشئت فقرأ عليه (وأقم الصلاة طرفي النهار وزلفا من الليل ان الحسنات يذهبن السيئات) الآية رواه النسائي وعليه التعزير لانه معصية ليس فيها حد ولا كفارة فأشبه ضرب الناس والتعدي عليهم، وظاهر الحديث يدل على أنه لاتعزير عليه إذا جاء تائباً ، لان النبي ﷺ لم يفعله، ويفارق ضرب الناس والتعدي عليهم لانه حق آدمي

(فصل) وإن كملوا أربعة غير مرضيين أو واحد منهم كالعبيد والفساق والعميان ففيهم ثلاث روايات (احداهن) عليهم الحد وهو قول مالك قال القاضي هذا الصحيح لانها شهادة لم تكمل فوجب الحد على الشهود كما لو كانوا ثلاثة

(والثانية) لاحد عليهم وهو قول الحسن والشعبي وأبي حنيفة ومحمد لان هؤلاء قد جاؤا بأربعة شهداء فدخلوا في عموم الآية لان عددهم قد كمل ورد الشهادة لمعنى غير تفريطهم فأشبه مالو شهد أربعة مستورون ولم تثبت عدالتهم ولا فسقهم

(الثالثة) ان كانوا عمياناأو بعضهم جلدوا وان كانوا عبيداً أو فساقا فلاحد عليهم وهو قول الثوري واسحاق لان العميان معلوم كذبهم لانهم شهدوا بما لم يروه يقيناً والآخرون يجوز صدقهم وقد كمل عددهم فأشبهوا مستوري الحال ،وقال أصحاب الشافعي ان كان رد الشهادة لمعنى ظاهر كالعمى والرق والفسق الظاهر ففيهم قولان وان كان لمعنى خفي فلا حد عليهم لان ما يخفى على الشهود فلا يكون ذلك تفريطاً منهم بخلاف مايظهر ، وان شهد ثلاثة رجال وامرأتان حد الجميع لان شهادة النساء في هذا الباب كعدمها ، وبهذا قال الثوري وأصحاب الرأي وهذا يقوي رواية ايجاب الحد على الاولين وينبه على إيجاب الحد فيما إذا كانوا عمياناً أو احدهم لان المرأتين يحتمل صدقهما وهما

﴿ مسئلة ﴾ (وان أتت المرأة المرأة فلا حد عليهما)

اذا تدالكت امرأتان فهما ملعونتان لما روي عن النبي ﷺ أنه قال « إذا أتت المرأة المرأة فهما زانيتان» ولا حد عليهما لانه لايتضمن إيلاجا فأشبه المباشرة دون الفرج وعليهما التعزير لانه زنا لاحد فيه فأشبه مباشرة الرجل المرأة من غير جماع .

(فصل) ولو وجد رجل مع امرأة يقبل كل واحد منهما صاحبه ولم يعلم هل وطئها أولا فلا حد عليهما ، فان قالا نحن زوجان واتفقا على ذلك فالقول قولهما ، وبه قال الحكم وحماد والشافعي وأصحاب الرأي، فان شهد عليهما بالزنا فقالا نحن زوجان فقيل عليهما الحد ان لم تكن بينة بالنكاح وبه قال أبو ثور وابن المنذر لان الشهادة بالزنا تنفي كونهما زوجين فلا تبطل بمجرد قولهما ويحتمل ان لايجب الحد إذا لم يعلم كونها أجنبية منه لان مادعياه محتمل فيكون ذلك شبهة كما لوشهد عليه بالسرقة فادعى أن المسروق ملكه .

(فصل) الثاني انتفاء الشبهة فان وطىء جارية ولده أو جارية له فيها شرك أو لولده فلا حد عليه، وجملة ذلك أن من وطىء جارية ولده فانه لاحد عليه في قول أكثر اهل العلم منهم مالك وأهل المدينة والأوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي وقال ابو ثور وابن المنذر عليه الحد إلا ان يمنع منه اجماع لانه وطء في غير ملك اشبه وطء جارية ابيه

ن اهل الشهادة في الجملة والاعمى كاذب يقيناو ليس من اهل الشهادة على الافعال فوجوب الحد عليهم وعلى من معهم أولى .

(فصل) وان رجعوا عن الشهادة أو واحد منهم فعلى جميعهم الحد في أصح الروايتين وهو قول ابي حنيفة (والثانية) يحد الثلاثة دون الراجع وهذا اختيار أبي بكر وابن حامد لانه اذا رجع قبل الحد فهو كالتائب قبل تنفيذ الحكم بقوله فيسقط عنه الحد ، ولان في درء الحد عنه تمكينا له من الرجوع الذي يحصل به مصلحة الشهود عليه وفي إيجاب الحد عليه زجر له عن الرجوع خوفا من الحد فتفوت تلك المصلحة وتتحقق المفسدة فناسب ذلك نفي الحد عنه ، وقال الشافعي يحد الراجع دون الثلاثة لانه مقر على نفسه بالكذب في قذفه ، واما الثلاثة فقد وجب الحد بشهادتهم وانما سقط بعد وجوبه برجوع الراجع ومن وجب الحد بشهادته لم يكن قاذفا فلم يحد كما لو لم يرجع

ولنا انه نقص العدد بالرجوع قبل اقامة الحد فلزمهم الحد كما لو شهد ثلاثة وامتنع الرابع من الشهادة، وقولهم وجب الحد بشهادتهم يبطل بما اذا رجعوا كلهم وبالراجع وحده فان الحد وجب ثم سقط ووجب الحد عليهم بسقوطه ولان الحد اذا وجب على الراجع مع المصلحة في رجوعه واسقاط الحد عن المشهود عليه بعد وجوبه واحيائه المشهود عليه بعد إشرافه على التلف فعلى غيره أولى

ولنا انه وطء تمكنت الشبهة منه فلا يجب به الحد كوطء الامة المشتركة، والدليل على تمكن الشبهة قول النبي ﷺ « انت ومالك لأبيك » فأضاف مال ولده اليه وجعله له فاذا لم تثبت حقيقة الملك فلا اقل من جعله شبهة دارئة للحد الذي يندرىء بالشبهات ولان القائلين بانتفاء الحد في عصر مالك والاوزاعي ومن وافقهما قد اشتهر قولهم ولم يعرف لهم مخالف فكان ذلك إجماعا وكذلك ان كان لولده فيها شرك لما ذكرنا ولا حد على الجارية لان الحد انتفى عن الواطىء لشبهة الملك فينتفي عن الموطوءة كوطء الجارية المشتركة ولان الملك من قبيل المتضايفات اذا ثبت في احد المتضايفين ثبت في الآخر فكذلك شبهته ولا يصح القياس على وطء جارية الأب لانه لاملك للولد فيها ولا شبهة ملك بخلاف مسئلتنا وحكي عن ابن ابي موسى قول في وطء جارية الأب والأم انه لا يحد لانه لايقطع بسرقة ماله اشبه الاب والاول اصح وعليه عامة اهل العلم فيما علمنا

(فصل) ولا يجب الحد بوطء جارية مشتركة بينه وبين غيره وبه قال مالك والشافعي وأصحاب الرأي وقال ابو ثور يجب . ولنا انه فرج له فيه ملك فلا يحد بوطئه كالمكاتبة والمرهونة .

﴿ مسئلة ﴾ (أو وجد امرأة نائمة على فراشه ظنها امرأته او جاريته ، او دعا الضرير امرأته او جاريته فأجابه غيرها فوطئها فلا حد عليه)

(فصل) واذا شهد اثنان أنه زنى بها في هذا البيت واثنان أنه زنى بها في بيت آخر أو شهد كل اثنين عليه بالزنا في بلد غير البلد الذي شهد به صاحباهما أو اختلفوا في اليوم فالجميع قذفة وعليهم الحد وبهذا قال مالك والشافعي واختار أبو بكر انه لاحد عليهم وبه قال النخعي وأبو ثور وأصحاب الرأي لانهم كملوا أربعة

ولنا أنه لم يكمل اربعة على زنا واحد فوجب عليهم الحد كما لو انفرد بالشهادة اثنان وحدهما فأما المشهود عليه فلا حد عليه في قولهم جميعاً وقال أبو بكر عليه الحد وحكاه قولا لاحمد وهذا بعيد فانه لم يثبت زنا واحد بشهادة أربعة فلم يجب الحد ولان جميع مايعتبر له البينة يعتبر كمالها في حق واحد فالموجب للحد أولى لانه مما يحتاط له ويندريء بالشبهات، وقد قال أبو بكر انه لو شهد اثنان انه زنى بامرأة بيضاء وشهد اثنان انه زنى بسوداء فهم قذفة ذكره القاضي عنه وهذا ينقض قوله

(فصل) وان شهد اثنان انه زنى بها في زاوية بيت وشهد اثنان انه زنى بها في زاوية منه اخرى وكانت الزاويتان متباعدتين فالقول فيهما كالقول في البيتين، وان كانتا متقاربتين كملت شهادتهم وحد المشهود عليه، وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي لا حد عليه لان شهادتهم لم تكمل ولأنهم اختلفوا في المكان فاشبه ما لو اختلفا في البيتين وعلى قول أبي بكر تكمل الشهادة سواء تقاربت الزاويتان او تباعدتا.

وجملة ذلك ان من زفت اليه غير زوجته وقيل له هذه زوجتك فوطئها يعتقدها زوجته فلاحد عليه لانعلم فيه خلافا. وان لم يقل له هذه زوجتك او وجد على فراشه امرأة ظنها امرأته او جاريته فوطئها او دعا زوجته فجاءته غيرها فوطئها يظنها المدعوة او اشتبه عليه ذلك لعماه يعتقدها زوجته فلاحد عليه وبه قال الشافعي، وحكي عن ابي حنيفة ان عليه الحد لانه وطء في محل لاملك له فيه

ولنا انه وطء اعتقد إباحته بما تعذر مثله فيه فاشبه مالو قيل له هذه زوجتك ولان الحدود تدرأ بالشبهات وهذه من أعظمها، فأما ان دعا محرمة عليه فأجابه غيرها فوطئها يظنها المدعوة فعليه الحد سواء كانت المدعوة ممن له شبهة كالجارية المشتركة او لم يكن لانه لايعذر بهذا فأشبه مالو قتل رجلا يظنه ابنه فبان اجنبياً.

﴿ مسئلة ﴾ (او وطيء في نكاح مختلف في صحته أو وطيء امرأته في دبرها اوحيضها او نفاسها) لايجب الحد بالوطء في نكاح مختلف في صحته كنكاح المتعة والشغار والنكاح بلا ولي والتحليل والنكاح بغير شهود ونكاح الاخت في عدة اختها والخامسة في عدة الرابعة والبائن؛ ونكاح المجوسية وهذا قول اكثر اهل العلم لان الاختلاف في إباحة الوطء فيه شبهة والحدود تدرأ بالشبهات وحكي عن ابن حامد وجوب الحد بالوطء في النكاح بلا ولي والمذهب الاول قال ابن المنذر اجمع

ولنا أنهما اذا تقاربتا امكن صدق الشهود بان يكون ابتداء الفعل في احداهما وتمامه في الاخرى او ينسبه كل اثنين الى احدى الزاويتين لقربه منها فيجب قبول شهادتهم كما لو اتفقوا بخلاف ما إذا كانتا متباعدتين فانه لا يمكن كون المشهود به فعلا واحداً ، فان قيل فقد يمكن ان يكون المشهود به فعلين فلم أوجبتم الحد مع الاحتمال والحد يدرأ بالشبهات؟ قلنا ليس هذا بشبهة بدليل مالو اتفقوا على موضع واحد فان هذا يحتمل فيه والحد واجب واقول في الزمان كاقول في هذا وإنه متى كان بينهما زمن متباعد لا يمكن وجود الفعل الواحد في جميعه كطرفي النهار لم تكمل شهادتهم ومتى تقاربا كملت شهادتهم والله اعلم .

(فصل) وإن شهد اثنان انه زنى بها في قميص أبيض وشهد اثنان انه زنى بها في قميص احمر او شهد اثنان انه زنى بها في ثوب كتان وشهد اثنان انه زنى بها في ثوب خز كملت شهادتهم وقال الشافعي لا تكمل لتنافي الشهادتين

ولنا أنه لا تنافي بينهما فانه يمكن ان يكون عليه قميصان فذكر كل اثنين واحداً وتركا ذكر الآخر ويمكن ان يكون عليه قميص أبيض وعليها قميص احمر واذا أمكن التصديق لم يجز التكذيب

(فصل) وإن شهد اثنان انه زنى بها مكرهة وشهد اثنان انه زنى بها مطاوعة فلا حد عليها اجماعا فان الشهادة لم تكمل على فعل موجب للحد وفي الرجل وجهان

كل من نحفظ عنه من أهل العلم ان الحدود تدرأ بالشبهات وكذلك ان وطىء امرأته في دبرها او جاريته فهو محرم ولا يجب به الحد لان المرأة محل للوطء في الجملة ، وقد ذهب بعض العلماء الى حله فكان ذلك شبهة مانعة من الحد والوطء في الحيض والنفاس صادف ملكا فكان شبهة

﴿ مسئلة ﴾ (ولا حد على من لم يعلم بتحريم الزنا)

قال عمر وعلي وعثمان لاحد إلا على من علمه وهو قول عامة اهل العلم فان ادعى الجهل بالتحريم وكان يحتمل ان يجهله كحديث العهد بالاسلام والناشيء ببادية قبل منه لانه يجوز ان يكون صادقاً وان كان ممن لا يخفى عليه ذلك كالمسلم الناشىء بين المسلمين واهل العلم لم يقبل لان تحريم الزنا لا يخفى على من هو كذلك فقد علم كذبه فان ادعى الجهل بفساد نكاح باطل قبل قوله لان عمر قبل قول المدعي الجهل بتحريم النكاح في العدة ولان مثل هذا يجهل كثيراً ويخفى على غير اهل العلم .

﴿ مسئلة ﴾ (او اكره على الزنا فلا حد عليه وقال اصحابنا إن اكره الرجل فزنى حد)

لا يجب الحد على مكرهة على الزنا في قول عامة أهل العلم روي ذلك عن عمر والزهري وقتادة والثوري والشافعي واصحاب الرأي ولا نعلم فيه مخالفاً لقول رسول الله ﷺ « عفي لامتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه .» رواه النسائي وعن عبد الجبار بن وائل عن ابيه ان امرأة استكرهت على عهد رسول الله ﷺ فدرأ عنها الحد رواه الاثرم قال وأتي عمر باماء من اماء

(أحدهما) لاحد عليه وهو قول أبي بكر والقاضي وأكثر الاصحاب وقول أبي حنيفة وأحد الوجهين لاصحاب الشافعي لان البينة لم تكمل على فعل واحد فان فعل المطاوعة غير فعل المكرهة ولم يتم العدد على كل واحد من الفعلين ولان كل شاهدين منهما يكذبان الآخرين وذلك يمنع قبول الشهادة أو يكون شبهة في درء الحد ولا يخرج عن ان يكون قول واحد منهما مكذبا للآخر الا بتقدير فعلين تكون مطاوعة في أحدهما مكرهة في الآخر وهذا يمنع كون الشهادة كاملة على فعل واحد ولان شاهدي المطاوعة قاذفان لها ولم تكمل البينة عليها فلا تقبل شهادتهما على غيرها

(والوجه الثاني) يجب الحد عليه اختاره ابو الخطاب وهو قول أبي يوسف ومحمد، ووجه ثان للشافعي لان الشهادة كملت على وجود الزنا منه واختلافهما إنما هو في فعلها لا في فعله فلا يمنع كمال الشهادة عليه وفي الشهود ثلاثة أوجه (أحدها) لاحد عليهم وهو قول من اوجب الحد على الرجل بشهادتهم (والثاني) عليهم الحد لانهم شهدوا بالزنا ولم تكمل شهادتهم فلزمهم الحد كما لو لم يكمل عددهم (والثالث) يجب الحد على شاهدي المطاوعة لانهما قذفا المرأة بالزنا ولم تكمل شهادتهم عليها ولا يجب على شاهدي الاكراه لانهما لم يقذفا المرأة وقد كملت شهادتهم على الرجل وانما انتفى عنه الحد للشبهة

الامارة استكرههن غلمان من غلمان الامارة فضرب الغلمان ولم يضرب الاماء، وروى سعيد باسناده عن طارق بن شهاب قال : اتي عمر بامرأة قد زنت قالت اني كنت نائمة فلم استيقظ الا برجل قد جثم علي فخلى سبيلها ولم يضربها، ولان هذه شبهة والحدود تدرأ بالشبهات ولا فرق بين الاكراه بالالجاء وهو أن يغلبها على نفسها وبين الاكراه بالتهديد بالقتل ونحوه نص عليه احمد في راع جاءته امرأة قد عطشت فسألته ان يسقيها فقال لها امكنيني من نفسك قال هذه مضطرة، وقد روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ان امرأة استسقت راعياً فأبى ان يسقيها الا ان تمكنه من نفسها ففعلت فرفع ذلك الى عمر فقال لعلي ما ترى فيها ؟ قال انها مضطرة فأعطاها عمر شيئاً وتركها، فان اكره الرجل فزنى فقال اصحابنا عليه الحد وبه قال محمد بن الحسن وابو ثور لان الوطء لا يكون الا بالانتشار والاكراه ينافيه فاذا وجد الانتشار انتفى الاكراه فيلزمه الحد كما لو اكره على غير الزنا فزنى، وقال ابو حنيفة ان اكرهه السلطان فلا حد عليه وان اكرهه غيره حد استحساناً، وقال الشافعي وابن المنذر لا حد عليه لعموم الخبر ولان الحدود تدرأ بالشبهات والاكراه شبهة فيمنع الحد كما لو كانت امرأة، يحققه ان الاكراه إذا كان بالتخويف او بمنع ما تفوت حياته بمنعه كان الرجل فيه كالمرأة فاذا لم يجب عليها الحد لم يجب عليه، وقولهم ان التخويف ينافي الانتشار لا يصح لان التخويف بترك الفعل والفعل لا يخاف منه فلا يمنع ذلك وهذا أصح الاقوال ان شاء الله تعالى

﴿ مسئلة ﴾ (وان وطىء ميتة او ملك امة او اخته من الرضاع فوطئها فهل يحد او يعزر ؟ على وجهين)

(فصل) وإذا تمت الشهادة بالزنا فصدقهم المشهود عليه بالزنا لم يسقط الحد وقال ابوحنيفة يسقط لان شرط صحة البينة الانكار وما كمل الاقرار

ولنا قول الله تعالى (فإن شهدوا فامسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلا) وبين النبي ﷺ السبيل بالحد فتجب إقامته ولان البينة تمت عليه فوجب الحد كما لو لم يعترف ولان البينة إحدى حجتي الزنا فلم يبطل بوجود الحجة الاخرى أو بعضها كالاقرار، يحققه أن وجود الاقرار يؤكد البينة ويوافقها ولا ينافيها فلا يقدح فيها كتزكية الشهود وثناء عليهم، ولا نسلم اشتراط الانكار وإنما يكتفي بالاقرار في غير الحد إذا وجد بكماله وههنا لم يكمل فلم يجز الاكتفاء به ووجب سماع البينة والعمل بها، وعلى هذا لو أقر مرة أو دون الاربع لم يمنع ذلك سماع البينة عليه ولو تمت البينة عليه وأقر على نفسه اقراراً تاما ثم رجع عن اقراره لم يسقط عنه الحد برجوعه، وقوله يقتضي خلاف ذلك .

(فصل) وإن شهد شاهدان واعترف هو مرتين لم تكمل البينة ولم يجب الحد، لا نعلم في هذا خلافا بين من اعتبر اقرار أربع مرات وهو قول أصحاب الرأي لان إحدى الحجتين لم تكمل ولا تلفق إحداهما بالاخرى كالاقرار بعض مرة

إذا وطىء ميتة فعليه الحد في أحد الوجهين وهو قول الاوزاعي لانه وطء في فرج آدمية أشبه وطء الحية ولانه اعظم ذنباً واكثر اثما لانه انضم إلى فاحشته هتك حرمة الميتة (والثاني) لا حد عليه وهو قول الحسن، قال ابو بكر وبهذا اقول لان الوطء في الميتة كلا وطء لانه عوض مستهلك ولانها لا يشتهى مثلها وتعافها النفس فلا حاجة الى شرع الزاجر عنها، واما اذا ملك أمة او أخته من الرضاع فوطئها فذكر القاضي عن أصحابنا ان عليه الحد لانه فرج لا يستباح بحال فوجب الحد بالوطء فيه كفرج الغلام وقال بعض أصحابنا لا حد فيه وهو قول اصحاب الرأي . الشافعي لانه وطء في فرج مملوك له يملك المعاوضة عنه وأخذ صداقه فلم يجب الحد عليه كالوطء في الجارية المشتركة فأما ان اشترى ذات محرمه من النسب ممن يعتق عليه ووطئها فعليه الحد لا نعلم فيه خلافا لان الملك لا يثبت فيها فلم توجد الشبهة

﴿ مسئلة ﴾ (وإن وطىء في نكاح مجمع على بطلانه كنكاح المزوجة والمعتدة والخامسة وذوات المحارم من النسب والرضاع فعليه الحد)

إذا تزوج ذات محرمه فالنكاح باطل بالاجماع فإن وطئها فعليه الحد في قول أكثر أهل العلم منهم الحسن وجابر بن زيد ومالك والشافعي وابو يوسف ومحمد واسحاق، وقال ابوحنيفة والثوري لا حد عليه لانه وطء تمكنت الشبهة منه فلم يوجب الحد كما لو اشترى أخته من الرضاع ثم وطئها وبيان الشبهة انه قد وجدت صورة المبيح وهو عقد النكاح الذي هو سبب للاباحة فاذا لم يثبت

(فصل) وإن كملت البينة ثم مات الشهود أو غابوا جاز الحكم بها وإقامة الحد وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لايجوز الحكم لجواز أن يكونوا رجعوا وهذه شبهة تدرأ الحد

ولنا ان كل شهادة جاز الحكم بها مع حضور الشهود جاز مع غيبتهم كسائر الشهادات واحتمال رجوعهم ليس بشبهة كما لو حكم بشهادتهم

(فصل) وإن شهدوا بزنا قديم او أقر به وجب الحد وبهذا قال مالك والاوزاعي والثوري واسحاق وابو ثور ، وقال ابو حنيفة لاأقبل بينة على زنا قديم وأحده بالاقرار به وهذا قول ابن حامد وذكره ابن أبي موسى مذهباً لاحمد لما روي عن عمر انه قال: أيما شهود شهدوا بحد لم يشهدوا بحضرته فانما هم شهود ضغن ولان تأخيره للشهادة الى هذا الوقت يدل على التهمة فيدرأ ذلك الحد

ولنا عموم الآية وانه حق يثبت على الفور فيثبت بالبينة بعد تطاول الزمان كسائر الحقوق والحديث رواه الحسن مرسلا ومراسيل الحسن ليست بالقوية والتأخير يجوز أن يكون لعذر أو غيبة والحد لايسقط بمطلق الاحتمال فانه لو سقط بكل احتمال لم يجب حد أصلا

حكمه وهو الاباحة بقيت صورته دارئة للحد الذي يندرىء بالشبهات .

ولنا انه وطء في فرج امرأة مجمع على تحريمه من غير ملك ولا شبهة ملك والواطىء من أهل الحد عالم بالتحريم فلزمه الحد كما لو لم يوجد العقد ، وصورة المبيح انما تكون شبهة إذا كانت صحيحة والعقد ههنا باطل محرم وفعله جناية تقتضي العقوبة انضمت إلى الزنا فلم تكن شبهة كما لو اكرهها وعاقبها ثم زنى بها ثم يبطل بالاستيلاء عليها فان الاستيلاء سبب للملك في المباحات وليس بشبهة ، وأما إذا اشترى أخته من الرضاع فهو ممنوع وإن سلمناه فان الملك المقتضي للاباحة صحيح ثابت وانما تخلفت الاباحة لمعارض بخلاف مسئلتنا فان المبيح غير موجود فان عقد النكاح باطل والملك به غير ثابت فالمقتضي معدوم فهو كما لو اشترى خمراً فشربه . إذا ثبت هذا فاختلف في الحد فروي عن احمد انه يقتل على كل حال وبهذا قال جابر بن زيد واسحاق وابو أيوب وابن أبي خيثمة ، وروى اسماعيل بن سعيد عن احمد في رجل تزوج امرأة ابيه فقال يقتل ويؤخذ ماله إلى بيت المال (والرواية الثانية) حده حد الزنا وبه قال الحسن ومالك والشافعي لعموم الآية والخبر ، ووجه الاولى ماروى البراء قال : لقيت عمي ومعه الراية فقلت إلى أين تريد ؟ فقال بعثني رسول الله ﷺ الى رجل تزوج امرأة ابيه من بعده ان اضرب عنقه وآخذ ماله رواه ابو داود والجوزاني والترمذي ، وقال حديث حسن وسمى الجوزجاني عمه الحارث بن عمرو ، وروى الجوزجاني وابن ماجه باسنادهما الى ابن عباس قال قال رسول الله ﷺ « من وقع على ذات محرم فاقتلوه » ورفع إلى الحجاج رجل اغتصب اخته على نفسها فقال احبسوه وسلوا من ههنا من اصحاب رسول الله ﷺ فسألوا عبد الله ابن ابي مطرف فقال: سمعت رسول الله ﷺ يقول «من تخطى المؤمنين فخطوا رأسه بالسيف » وهذه

(فصل) وتجوز الشهادة بالحد من غير مدع لانعلم فيه اختلافا ونص عليه احمد واحتج بقضية أبي بكرة حين شهد هو وأصحابه على المغيرة من غير تقدم دعوى وشهد الجارود وصاحبه على قدامة ابن مظعون بشرب الخمر ولم يتقدمه دعوى، ولان الحد حق لله تعالى فلم تفتقر الشهادة به إلى تقدم دعوى كالعبادات، يبينه أن الدعوى في سائر الحقوق انما تكون من المستحق وهذا لاحق فيه لاحد من الآدميين فيدعيه ، فلو وقفت الشهادة على الدعوى لامتنعت إقامتها . اذا ثبت هذا فان من عنده شهادة على حد فالمستحب أن لا يقيمها لان النبي ﷺ قال «من ستر عورة مسلم في الدنيا ستره الله في الدنيا والآخرة » وتجوز اقامتها لقول الله تعالى (فاستشهدوا عليهن اربعة منكم) ولان الذين شهدوا بالحد في عصر النبي ﷺ وأصحابه لم تنكر عليهم شهادتهم به ، ويستحب للامام وغيره التعريض بالوقوف عن الشهادة بدليل قول عمر لزياد : اني لأرى رجلا أرجو أن لا يفضح الله على يديه رجلا من أصحاب رسول الله ﷺ ولان تركها أفضل فلم يكن باس بدلالته على الفضل . وقد روي أن رجلا سال عقبة ابن عامر فقال إن لي جيرانا يشربون الخمر افارفعهم إلى السلطان ؟ فقال عقبة بن عامر إني سمعت رسول الله ﷺ يقول « من ستر عورة مسلم ستره الله في الدنيا والآخرة »

الاحاديث مما ورد في الزنا فتقدم، والقول فيمن زنى بذات محرمه من غير عقد كالقول فيمن وطئها بعد العقد .

(فصل) وكل عقد اجمع على بطلانه كنكاح الخامسة او مزوجة او معتدة او نكاح المطلقة ثلاثا إذا وطىء فيه عالماً بالتحريم فهو زنا موجب للحد المشروع فيه قبل العقد ، وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة وصاحباه لاحد فيه لما ذكروه فيما إذا عقد على ذوات محارمه. وقال النخعي يجلد مائة ولا ينفى

ولنا ما ذكرناه فيما مضى وروى ابو نصر المروزي باسناده عن عبيد بن نضيلة قال : رفع الى عمر بن الخطاب امرأة تزوجت في عدتها فقال هل علمتما ؟ قالا لا قال لو علمتما لرجمتكما فجلده اسواطاً ثم فرق بينهما ، وروى ابو بكر باسناده قال : رفع إلى علي عليه السلام امرأة تزوجت ولها زوج كتمته فرجمها وجلد زوجها الاخير مائة جلدة ، فإن لم يعلم تحريم ذلك فلا حد عليه لعذر الجهل ولذلك درأ عمر عنهما الحد لجهلهما .

﴿ مسئلة ﴾ (أو استأجر امرأة للزنا او لغيره فزنى بها او زني بامرأة له عليها القصاص او بصغيرة او مجنونة او بامرأة ثم تزوجها او بأمة ثم اشتراها او امكنت العاقلة البالغة من نفسها مجنوناً أو صغيراً فوطئها فعليهم الحد)

إذا استأجر امرأة لعمل شيء فزنى بها او استأجرها ليزني بها وفعل ذلك او زنى بامرأة ثم تزوجها او أمة ثم اشتراها فعليهما الحد ، وبه قال أكثر أهل العلم وقال ابو حنيفة لا حد عليهما في هذه المواضع إلا إذا استأجرها لعمل شيء لان ملكه لمنفعتها شبهة دارئة للحد ولا يحد بوطء امرأة هو مالك لها .

(فصل) وإن شهد أربعة على امرأة بالزنا فشهد ثقات من النساء أنها عذراء فلا حد عليها ولا على الشهود ، وبهذا قال الشعبي والثوري والشافعي وابو ثور وأصحاب الرأي وقال مالك عليها الحد لان شهادة النساء لامدخل لها في الحدود فلا تسقط بشهادتهن

ولنا ان البكارة تثبت بشهادة النساء ووجودها يمنع من الزنا ظاهراً لان الزنا لايحصل بدون الايلاج في الفرج ولا يتصور ذلك مع بقاء البكارة لان البكر هي التي لم توطأ في قبلها واذا انتفى الزنا لم يجب الحد كما لو قامت البينة بان المشهود عليه بالزنا مجبوب، وانما لم يجب الحد على الشهود لكمال عدتهم مع احتمال صدقهم فانه يحتمل أن يكون وطئها ثم عادت عذرتها فيكون ذلك شبهة في درء الحد عنهم غير موجب له عليها فان الحد لايجب بالشبهات ، ويجب أن يكتفى بشهادة امرأة واحدة لان شهادتها مقبولة فيما لايطلع عليه الرجال . فأما إن شهدت بانها رتقاء أو ثبت ان الرجل المشهود عليه مجبوب فينبغي أن يجب الحد على الشهود لانه يتيقن كذبهم في شهادتهم بأمر لايعلمه كثير من الناس فوجب عليهم الحد

ولنا عموم الآية والاخبار ووجود المعنى المقتضي لوجوب الحد ، وقوله ان ملكه لمنفعتها شبهة لا يصح فانه إذا لم يسقط عنه الحد ببذلها نفسها له ومطاوعتها إياه فلان لايسقط بملك محل آخر اولى وأما اذا استأجر امرأة للزنا لم تصح الاجارة فوجود ذلك كعدمه فأشبه وطء من لم يستأجرها ، وأما اذا زنى بامرأة له عليها قصاص فعليه الحد لانه وطء في غير ملك ولا شبهة ملك أشبه ما لو لم يكن له عليها قصاص وكما لو كان له عليها دين ، واما اذا زنى بامرأة ثم تزوجها او بأمة ثم اشتراها فانه ما وجب عليه الحد بوطء مملوكته ولا زوجته وإنما وجب بوطء أجنبية فتغير حالها لا يسقطه كما لو ماتت ، وأما اذا أمكنت المكلفة من نفسها صغيراً او مجنوناً فوطئها او استدخلت ذكر نائم فعليها الحد دونه ، وقال ابو حنيفة لا حد عليها لان فعل الصبي والمجنون ليس زنا فلم يجب عليها الحد اذا أمكنته منه كما لو أمكنته من ادخال أصبعه في فرجها .

ولنا أن سقوط الحد عن احد الواطئين لمعنى يخصه لا يوجب سقوطه عن الآخر كما لو زنى المستأمن بمسلمة او زنى بمجنونة او نائمة ، وقولهم ليس بزنا لا يصح لانه لا يلحق به النسب وانما لم يجب الحد عليه لعذره وزوال تكليفه ، وكذلك الحكم في الرجل يظن ان المرأة زوجته فيطؤها وهي تعلم أنه أجنبي وفي المرأة تظنه زوجها وهو يعلم أنها أجنبية

(فصل) فأما الصغيرة فان كانت ممن يمكن وطؤها فهو زنا يوجب الحد لانها كالكبيرة في ذلك وان كانت ممن لا تصلح للوطء ففيها وجهان كالميتة على ما ذكرنا ، وقال القاضي لا حد على من وطىء صغيرة لم تبلغ تسعاً لانها لا يشتهي مثلها أشبه ما لو أدخل اصبعه في فرجها ، وكذلك لو استدخلت المرأة ذكر صبي لم يبلغ عشراً فلا حد عليها . قال شيخنا والصحيح انه متى وطىء من امكن وطؤها

(فصل) اذا شهد أربعة على رجل انه زنى بامرأة وشهد أربعة آخرون على الشهود أنهم هم الزناة بها لم يجب الحد على أحد منهم، وهذا قول ابي حنيفة لان الاولين قد جرحهم الآخرون بشهادتهم عليهم والآخرون تتطرق اليهم التهمة ، واختار ابو الخطاب وجوب الحد على الشهود الاولين لان شهادة الآخرين صحيحة فيجب الحكم بها وهذا قول أبي يوسف، وذكر ابو الخطاب في صدر المسئلة كلاما معناه لا يحد أحد منهم حد الزنا وهل يحد الاولون حد القذف ؟ على وجهين بناء على القاذف اذا جاء مجيء الشاهد هل يحد؟ على روايتين

(فصل) وكل زنا أوجب الحد لا يقبل فيه إلا أربعة شهود باتفاق العلماء لتناول النص له بقوله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة) ويدخل فيه اللواط ووطء المرأة في دبرها لانه زنا ، وعند ابي حنيفة يثبت بشاهدين بناء على أصله في انه لا يوجب الحد وقد بينا وجوب الحد به ويخص هذا بان الوطء في الدبر فاحشة بدليل قوله تعالى (أتأتون الفاحشة ماسبقكم بها من أحد من العالمين ؟) وقال الله تعالى (واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم) فاذا وطئت في الدبر دخلت في عموم الآية ووطء البهيمة إن قلنا بوجوب الحد به لم يثبت إلا بشهود أربعة وإن قلنا لا يوجب إلا التعزير ففيه وجهان

او امكنت المرأة من يمكنه الوطء فوطئها أن الحد يجب على المكلف منهما ولا يصح تحديد ذلك بتسع ولا عشر لان التحديد انما يكون بالتوقيف ولا توقيف في هذا ، وكون التسع وقتاً لامكان الاستمتاع غالباً لا يمنع وجوده قبله كما ان البلوغ يوجد في خمس عشرة عاما غالباً ولا يمنع من وجوده قبله

(فصل) الثالث ان يثبت الزنا ولا يثبت الا بأحد شيئين (احدهما) ان يقر اربع مرات في مجلس او مجالس وهو بالغ عاقل ويصرح بذكر حقيقة الوطء ولا ينزع عن اقراره حتى يتم الحد،

لا يثبت الزنا الا باقرار أو بينة فان ثبت باقرار اعتبر اقرار اربع مرات وبهذا قال الحكم وابن ابي ليلى واصحاب الرأي، وقال الحسن وحماد ومالك والشافعي وأبو ثور وابن المنذر يحد باقراره مرة لقول رسول الله ﷺ « واغد يا أنيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها » واعتراف مرة اعتراف وقد أوجب عليها الرجم به ورجم الجهنية وانما اعترفت مرة، وقال عمر ان الرجم حق واجب على من زنى وقد أحصن اذا قامت البينة أو كان الحبل او الاعتراف ولانه حق فثبت باعتراف مرة كالاقرار بالقتل

ولنا ما روى أبو هريرة قال أتى رجل من الاسلميين رسول الله ﷺ وهو في المسجد فقال يا رسول الله اني زنيت فأعرض عنه فتنحى تلقاء وجهه فقال يا رسول الله اني زنيت فأعرض عنه حتى ثنى ذلك أربع مرات فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه رسول الله ﷺ قال « أبك جنون - قال لا - قال هل أحصنت ؟ - قال نعم فقال رسول الله ﷺ - ارجموه » متفق عليه

(أحدهما) يثبت بشاهدين لانه لايوجب الحد فيثبت بشاهدين كسائر الحقوق

(والثاني) لايثبت بأربعة وهو قول القاضي لانه فاحشة ولانه إيلاج في فرج محرم فأشبه الزنا ، وعلى قياس هذا كل وطء لايوجب الحد ويوجب التعزير كوطء الامة المشتركة وأمته المزوجة فان لم يكن وطئاً كالمباشرة دون الفرج ونحوها ثبت بشاهدين وجهاً واحداً لانه ليس بوطء فأشبه سائر الحقوق

(فصل) ولا يقيم الامام الحد بعلمه ، روي ذلك عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه وبه قال مالك وأصحاب الرأي وهو أحد قولي الشافعي ، وقال في الآخر له إقامته بعلمه وهو قول ابي ثور لانه اذا جازت له إقامته بالبينة والاعتراف الذي لايفيد إلا الظن فبما يفيد العلم أولى

ولنا قول الله تعالى (فاستشهدوا عليهن أربعة منكم) وقال تعالى (فاذ لم يأتوا بالشهداء فاولئك عند الله هم الكاذبون) وقال عمر : اوكان الحبل او الاعتراف ولانه لايجوز له أن يتكلم به ولو رماه بما علمه منه لكان قاذفا يلزمه حد القذف فلم تجز إقامة الحد به كقول غيره ولانه اذا حرم النطق

ولو وجب الحد بمرة لم يعرض عنه رسول الله ﷺ لانه لا يجوز ترك حد وجب لله تعالى ، وروى نعيم بن هزال حديثه وفيه حتى قالها أربع مرات فقال رسول الله ﷺ « انك قد قلتها أربع مرات فبمن ؟ » قال بفلانة رواه ابو داود وهذا تعليل منه يدل على أن اقرار الاربع هو الموجب ، وروى ابو برزة الاسلمي ان ابا بكر الصديق قال له عند النبي ﷺ ان أقررت اربعاً رجمك رسول الله ﷺ وهذا يدل من وجهين (أحدهما) أن النبي ﷺ أقره على هذا ولم ينكره فكان بمنزلة قوله لانه لا يقر على الخطأ (الثاني) أنه قد علم هذا من حكم النبي ﷺ لولا ذلك ما تجاسر على قوله بين يديه ، فأما أحاديثهم فان الاعتراف لفظ المصدر يقع على القليل والكثير وحديثنا يفسره ويبين أن الاعتراف الذي يثبت به كان أربعاً

(فصل) وسواء كان في مجلس واحد أو مجالس متفرقة ، قال الاثرم سمعت ابا عبد الله يسأل عن الزاني يردد أربع مرات ؟ قال نعم على حديث ماعز هو احوط ، قلت له في مجلس واحد أو في مجالس شتى ؟ قال اما الاحاديث فليست تدل إلا على مجلس واحد إلا على ذلك الشيخ بشير بن المهاجر عن عبد الله بن بريدة عن أبيه وذلك عندي منكر الحديث ، وقال أبو حنيفة لايثبت إلا باربع اقرارات في أربعة مجالس لان ماعزاً أقر في أربعة مجالس

ولنا ان الحديث الصحيح انما يدل أنه اقر أربعا في مجلس واحد وقد ذكرنا الحديث ولانه أحد حجتي الزنا فاكتفي به في مجلس واحد كالبينة

(فصل) ويعتبر في صحة الاقرار ان يذكر حقيقة الفعل لتزول الشبهة ، لان الزنا يعبر به عن ماليس بموجب للحد وقد روى ابن عباس ان النبي ﷺ قال لماعز « لعلك قبلت أو غمزت ؟» قال لا قال

به فالعمل به أولى . فاما السيد اذا علم من عبده أو جاريته مايوجب الحد عليه فهل له إقامته عليه ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) لايملك إقامته عليه لما ذكرنا في الامام ولان الامام اذا لم يملك إقامته بعلمه مع قوة ولايته والاتفاق على تفويض الحد اليه فغيره أولى

(والثاني) يملك ذلك لان السيد يملك تأديب عبده بعلمه وهذا يجري مجرى التأديب ولان السيد أخص بعبده وأتم ولاية عليه وأشفق من الامام على سائر الناس

(فصل) واذا أحبلت امرأة لازوج لها ولا سيد لم يلزمها الحد بذلك، وتسأل فان ادعت انها أكرهت او وطئت بشبهة او لم تعترف بالزنا لم تحد وهذا قول ابي حنيفة والشافعي ، وقال مالك عليها الحد اذا كانت مقيمة غير غريبة إلا أن تظهر أمارات الاكراه بان تأتي مستغيثة أو صارخة لقول عمر رضي الله عنه : والرجم واجب على كل من زنى من الرجال والنساء اذا كان محصناً اذا قامت بينة او كان الحبل او الاعتراف

« افنكتها ؟ » قال نعم قال « حتى غاب ذاك منك في ذاك منها ؟ » قال نعم قال « كما يغيب المرود في المكحلة والرشاء في البئر ؟ » قال نعم قال « أتدري ما الزنا ؟ » قال نعم اتيت منها حراما ما يأتي الرجل من امرأته حلالا وذكر الحديث رواه أبو داود

(فصل) وان اقر أنه زني بامرأة فكذبته فعليه الحد دونها وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة وأبو يوسف لاحد عليه لانا صدقناها في انكارها فصار محكوما بكذبه

ولنا ماروى أبو داود باسناده عن سهل بن سعد عن النبي ﷺ ان رجلا اتاه فاقر عنده أنه زنى بامرأة فسماها له فبعث رسول الله ﷺ الى المرأة فسألها عن ذلك فانكرت ان تكون زنت فجلده الحد وتركها، ولان انتفاء ثبوته في حقها لايبطل اقراره كالو سكتت أو كما لو لم تسأل ولان عموم الخبر يقتضي وجوب الحد عليه باعترافه وهو قول عمر اذا كان الحبل أو الاعتراف ، وقولهم انا صدقناها في انكارها غير صحيح فانا لم نحكم بصدقها وانتفاء الحد انما كان لعدم المقتضى وهو الاقرار أو البينة لا لوجود التصديق بدليل ما لو سكتت أولم تكمل البينة . اذا ثبت هذا فان الحر والعبد والبكر والثيب في الاقرار سواء لانه أحد حجتي الزنا فاستوى الكل فيه كالبينة

(فصل) ويشترط ان يكون المقر بالغا عاقلا ولاخلاف في اعتبار ذلك في وجوب الحد وصحة الاقرار لان الصبي والمجنون قد رفع القلم عنهما ولاحكم لكلامهما لما روى علي رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال « رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يعقل » رواه أبو داود والترمذي وقال حديث حسن

(فصل) والنائم مرفوع عنه القلم، فلو زنى بنائمة أو استدخلت امرأة ذكر نائم أو وجد منه

وروي ان عثمان أتي بامرأة ولدت لستة أشهر فأمر بها عثمان ان ترجم فقال علي ليس لك عليها سبيل قال الله تعالى (وحمله وفصاله ثلاثون شهراً) وهذا يدل على انه كان يرجمها بحملها، وعن عمر نحو من هذا

وروي عن علي رضي الله عنه انه قال ياأيها الناس: إن الزنا زنا آن زنا سر وزنا علانية فزنا السر ان يشهد الشهود فيكون الشهود أول من يرمي، وزنا العلانية أن يظهر الحبل او الاعتراف فيكون الامام اول من يرمي وهذا قول سادة الصحابة ولم يظهر لهم في عصرهم مخالف فيكون اجماعا

ولنا انه يحتمل انه من وطء اكراه أو شبهة والحد يسقط بالشبهات، وقد قيل ان المرأة تحمل من غير وطء بأن يدخل ماء الرجل في فرجها إما بفعلها أو فعل غيرها ولهذا تصور حمل البكر فقد وجد ذلك. وأما قول الصحابة فقد اختلفت الروايةعنهم فروى سعيد حدثنا خلف بن خليفة ثنا هاشم ان امرأةرفعت إلى عمر بن الخطاب ليس لها زوج وقد حملت فسألها عمر فقالت اني امرأة ثقيلة الرأس وقع علي رجل وأنا نائمة فما استيقظت حتى فرغ فدرأ عنها الحد

الزنى حال نومه فلا حد عليه لان القلم مرفوع عنه، ولو أقر في حال نومه لم يلتفت الى اقراره لان كلامه غير معتبر ولا يدل على صحة مدلوله؛ واما السكران ونحوه فعليه حد الزنى والسرقة والشرب والقذف اذا فعله في حال سكره لان الصحابة رضي الله عنهم اوجبوا عليه حد الفرية لكون السكر مظنتها ولانه تسبب الى هذه المحرمات بسبب لا يعذر فيه فاشبه من لاعذر له، وفيه وجه آخر لا يجب عليه الحد لانه غير عاقل فيكون ذلك شبهة في درء ما يندري بالشبهات ولان طلاقه لا يقع في رواية فاشبه النائم، والاول اولى لان اسقاط الحد عنه يفضي الى ان من أراد فعل هذه المحرمات شرب الخمر وفعل ما احب فلا يلزمه شيء ولان السكر مظنة لفعل المحارم وسبب اليه فقد تسبب الى فعلها حال صحوه فاما ان اقر بالزنا وهو سكران لم يعتبر اقراره لانه لا يدري مايقول ولا يدل قوله على صحة خبره فاشبه قول النائم والمجنون وقد روى بريدة أن النبي ﷺ استنكه ماعزا، رواه ابو داود وانما فعل ذلك ليعلم هل هو سكران اولا ولو كان السكران مقبول الاقرار لما احتيج الى تعرف براءته منه

(فصل) واما الاخرس فان لم تفهم اشارته فلا يتصور منه اقرار وان فهمت اشارته فقال القاضي عليه الحد وهو قول الشافعي وابن القاسم صاحب مالك وأبو ثور وابن المنذر لان من صح اقراره بغير الزنا صح اقراره به كالناطق وقال أصحاب أبي حنيفة لا يحد باقرار ولا بينة لان الاشارة تحتمل ما فهم منها وغيره فيكون ذلك شبهة في درء الحد لكونه مما يندريء بالشبهات ولا يجب بالبينة لاحتمال ان يكون له شبهة لم يمكنه التعبير عنها ولم يعرف كونها شبهة ويحتمل كلام الخرقي ان لا يلزمه الحد باقراره لانه شرط ان يكون صحيحا وهذا غير صحيح ولان الحد لا يجب بالشبهة فاما الاشارة فلا تنتفي معها الشبهات وأما البينة فيجب عليه بها الحد لان قوله معها غير معتبر

وروى البراء بن صبرة عن عمر انه أتي بامرأة حامل فادعت انها أكرهت فقال خل سبيلها وكتب الى أمراء الاجناد ان لا يقتل أحد إلا باذنه . وروي عن علي وابن عباس انهما قالا : إذا كان في الحد لعل وعسى فهو معطل

وروى الدارقطني باسناده عن عبد الله بن مسعود ومعاذ بن جبل وعقبة بن عامر انهم قالوا اذا اشتبه عليك الحد فادرأ ما استطعت. ولا خلاف في أن الحد يدرأ بالشبهات وهي متحققة ههنا

(فصل) واذا استأجر امرأة لعمل شيء فزنى بها أو استأجرها ليزني بها وفعل ذلك أو زنى بامرأة ثم تزوجها او اشتراها فعليهما الحد وبه قال اكثر أهل العلم وقال أبو حنيفة لا حد عليهما في هذه المواضع لان ملكه لمنفعتها شبهة دارئة للحد ولا يحد بوطء امرأة هو مالك لها

ولنا عموم الآية والاخبار ووجود المعنى المقتضي لوجوب الحد . وقولهم ان ملكه منفعتها شبهة ليس بصحيح فانه إذا لم يسقط عنه الحد ببذلها نفسها له ومطاوعتها إياه فلأن لا يسقط بملكه نفع محل آخر أولى ، وما وجب الحد عليه بوطء مملوكته وانما وجب بوطء أجنبية فتغير حالها لا يسقطه كما لو ماتت

(فصل) ولا يصح الاقرار من المكره فلو ضرب الرجل ليقر بالزنى لم يجب عليه الحد ولم يثبت عليه الزنى ولا نعلم بين أهل العلم خلافاً في ان اقرار المكره لا يجب به حد، وروي عن عمر رضي الله عنه قال ليس الرجل مأمونا على نفسه اذا جوعته أو ضربته أو أوثقته رواه سعيد وقال ابن شهاب في رجل اعترف بعد جلده ليس عليه حد ولان الاقرار انما يثبت به المقر به لوجود الداعي الى الصدق وانتفاء التهمة عنه فان العاقل لا يتهم بقصد الاضرار بنفسه ومع الاكراه يغلب على الظن ان اقراره لدفع ضرر الاكراه فانتفى ظن الصدق عنه فلم يقبل

(فصل) وان اقر بوطء امرأة وادعى أنها امرأته فانكرت المرأة الزوجية نظرنا فان لم تقر المرأة بوطئه اياها فلا حد عليه لانه لم يقر بالزنى ولا مهر لها لانها لا تدعيه، وان اعترفت بوطئه اياها واعترفت بانه زنى بها مطاوعة فلا مهر عليه أيضاً ولا حد على واحد منهما الا ان يقر اربع مرات لان الحد لا يجب بدون اقرار اربع، وان ادعت أنه أكرهها عليه أو اشتبه عليه فعليه المهر لانه اقر بسببه وقد روى مهنا عن أحمد انه سأله عن رجل وطئ امرأة وزعم أنها زوجته وأنكرت هي ان يكون زوجها واقرت بالوطء فقال هذه قد أقرت على نفسها بالزنا ولكن يدرأ عنه الحد بقوله انها امرأته ولا مهر عليه وادرأ عنها الحد حتى تعترف مرارا، قال احمد وأهل المدينة يرون عليها الحد يذهبون الى قول النبي ﷺ « واغد يا انيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها » وقد تقدم الجواب عن قولهم

(فصل) ولا ينزع عن اقراره حتى يتم الحد لان من شروط اقامة الحد بالاقرار البقاء عليه الى تمام الحد فان رجع عن اقراره أو هرب كف عنه وبهذا قال عطاء ويحيى بن يعمر والزهري وحماد ومالك والشافعي والثوري وإسحاق وابو حنيفة وابو يوسف وقال الحسن وسعيد بن جبير وابن

(فصل) وإذا وطيء امرأة له عليها القصاص وجب عليه الحد لانه حق له عليها فلا يسقط الحد عنه كالدين

(مسئلة) قال (ولو رجم باقرار فرجع قبل أن يقتل كف عنه وكذلك ان رجع بعد أن جلد وقبل كمال الحد خلي)

قد تقدم شرح هذه المسئلة وذكرنا أن المقر بالحد متى رجع عن إقراره ترك وكذلك ان أتى بما يدل على الرجوع مثل الهرب لم يطلب لان ماعزاً لما هرب قال النبي ﷺ « هلا تركتموه ؟ » ولان من قبل رجوعه قبل الشروع في الحد قبل بعد الشروع فيه كالبينة

(فصل) ويستحب للامام أو الحاكم الذي يثبت عنده الحد بالاقرار التعريض له بالرجوع اذا تم والوقوف عن إتمامه إذا لم يتم كما روي عن النبي ﷺ انه أعرض عن ماعز حين اقر عنده ثم

ابي ليلى يقام الحد ولا يترك لان ماعزا هرب فقتلوه وروي انه قال ردوني الى رسول الله ﷺ فان قومي هم غروني من نفسي واخبروني ان النبي ﷺ غير قاتلي فلم ينزعوا عنه حتى قتلوه رواه ابو داود وقد ذكرنا ذلك في كتاب الحدود

(مسئلة) (ومتى رجع المقر بالحد عن اقراره قبل منه) وقد ذكرنا الخلاف فيه والله اعلم

(الثاني) ان يشهد عليه اربعة رجال احرار عدول يصفون الزنا ويجيئون في مجلس واحد سواء جاءوا مجتمعين او متفرقين

يشترط في شهود الزنا سبعة شروط ذكرها الخرقي (احدها) ان يكونوا اربعة وهذا اجماع ليس فيه اختلاف بين اهل العلم لقول الله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة) وقال تعالى (لولا جاءوا عليه باربعة شهداء فاذلم يأتوا بالشهداء فاولئك عندالله هم الكاذبون) وقال سعد بن عبادة لرسول الله ﷺ ارأيت لو وجدت مع امرأتي رجلا امهله حتى آتي باربعة شهداء ؟ فقال النبي ﷺ «نعم» رواه مالك في الموطأ وابو داود

(الشرط الثاني) ان يكونوا رجالا كلهم ولا تقبل فيه شهادة النساء بحال ولا نعلم فيه خلافاً إلا شيئاً يروى عن عطاء وحماد انه يقبل فيه ثلاثة رجال وامرأتان وهو قول شاذ لايعول عليه لان لفظ الاربعة اسم لعدد المذكورين ويقتضي ان يكتفى فيه باربعة ولاخلاف في ان الاربعة اذا كان بعضهم نساء انه لا يكتفى بهم وان اقل مايجزيء خمسة وهذا خلاف النص ولان في شهادتهن شبهة لتطرق الضلال اليهن قال الله تعالى (ان تضل احداهما فتذكر احداهما الاخرى) والحدود تدرأ بالشبهات

(الشرط الثالث) الحرية فلا تقبل شهادة العبيد ولا نعلم في ذلك خلافا الا رواية حكيت عن

جاءه من الناحية الاخرى فأعرض عنه حتى تم إقراره أربعاً ثم قال « لعلك قبلت لعلك لمست » وروي انه قال للذي أقر بالسرقة « ما إخالك فعلت » رواه سعيد عن سفيان عن يزيد بن خصيفة عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان عن النبي ﷺ وقال حدثنا هشيم عن الحكم بن عتيبة عن يزيد ابن أبي كبشة عن أبي الدرداء انه أتي بجارية سوداء سرقت فقال لها أسرقت ؟ قولي لا فقالت لا فخلى سبيلها . ولا بأس أن يعرض بعض الحاضرين له بالرجوع او بأن لا يقر

وروينا عن الاحنف انه كان جالساً عند معاوية فأتي بسارق فقال له معاوية أسرقت؟ فقال له بعض الشرطة اصدق الامير فقال الاحنف الصدق في كل المواطن معجزة فعرض له بترك الاقرار . وروي عن بعض السلف انه قال لا يقطع ظريف يعني به انه إذا قامت عليه بينة ادعى شبهة تدفع عنه القطع فلا يقطع . ويكره لمن علم حاله أن يحثه على الاقرار لما روي عن النبي ﷺ انه قال لهزال وقد كان قال لماعز بادر الى رسول الله ﷺ قبل أن ينزل فيك قرآن « ألا سترته بثوبك كان خيراً لك ؟ » رواه سعيد ، وروى باسناده أيضاً عن سعيد بن المسيب قال جاء ماعز بن مالك الى عمر بن الخطاب فقال له انه أصاب فاحشة فقال له أخبرت بهذا احداً قبلي قال لا قال فاستتر بستر الله وتب الى الله فان

احمد وهو قول ابي ثور لعموم النصوص فيه ولانه عدل مسلم ذكر فتقبل شهادته كالحر

ولنا أنه مختلف في شهادته في سائر الحقوق فيكون ذلك شبهة تمنع من قبول شهادته في الحد لانه يندرئ بالشبهات

(الشرط الرابع) العدالة ولا خلاف في اشتراطها فانها تشترط في سائر الشهادات فههنا مع مزيد الاحتياط فيها اولى فلا تقبل شهادة الفاسق ولا مستور الحال الذي لا تعلم عدالته لجواز ان يكون فاسقا

(الشرط الخامس) ان يكونوا مسلمين فلا تقبل شهادة أهل الذمة فيه سواء كانت الشهادة على مسلم أو ذمي لان أهل الذمة كفار لا تتحقق العدالة فيهم فلا تقبل روايتهم ولا أخبارهم الدينية ولا تقبل شهادتهم كعبدة الاوثان

(الشرط السادس) ان يصفوا الزنى فيقولوا رأينا ذكره في فرجها كالمرود في المكحلة والرشاء في البئر وهذا قول معاوية بن أبي سفيان والزهري والشافعي وأبي ثور وابن المنذر وأصحاب الرأي لما روينا في قصة ماعز أنه لما اقر عند النبي ﷺ بالزنى فقال « انكتها؟ - فقال نعم قال - حتى غاب ذلك منك في ذلك منها كما يغيب المرود في المكحلة والرشاء في البئر؟ » قال نعم واذا اعتبر التصريح في الاقرار كان اعتباره في الشهادة اولى وروى أبو داود باسناده عن جابر قال جاءت اليهود برجل منهم وامرأة زنيا فقال رسول الله ﷺ « ائتوني باعلم رجلين منكم » فأتوه بابني صوريا فنشدهما « كيف تجدان امر هذين في التوراة؟ » قالا إذا شهد أربعة انهم راوا ذكره في فرجها مثل الميل في المكحلة رجما قال « فما يمنعكم ان ترجموها ؟ » قالوا ذهب سلطاننا وكرهنا القتل فدعا رسول الله ﷺ بالشهود فجاء

الناس يبرون ولا يغيرون والله يغير ولا يعير فتب الى الله ولا تخبر به احداً فانطلق الى ابي بكر فقال له مثل ماقال عمر فلم تقره نفسه حتى أتى رسول الله ﷺ فذكر له ذلك

﴿ مسألة ﴾ قال (ومن زنى مراراً ولم يحد فحد واحد)

وجملته أن ما يوجب الحد من الزنا والسرقة والقذف وشرب الخمر اذا تكرر قبل اقامة الحد أجزأ حد واحد بغير خلاف علمناه . قال ابن المنذر أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من اهل العلم منهم عطاء والزهري ومالك وأبو حنيفة وأحمد واسحاق وأبو ثور وأبو يوسف وهو مذهب الشافعي وان أقيم عليه الحد ثم حدثت منه جناية أخرى ففيها حدها لا نعلم فيه خلافا وحكاه ابن المنذر عمن يحفظ عنه وقد سئل رسول الله ﷺ عن الامة تزني قبل ان تحصن قال « ان زنت فاجلدوها ثم ان زنت فاجلدوها ثم ان زنت فاجلدوها » ولان تداخل الحدود انما يكون مع اجتماعها وهذا الحد الثاني وجب بعد سقوط الاول باستيفائه ، وان كانت الحدود من اجناس مثل الزنا والسرقة وشرب الخمر

أربعة فشهدوا أنهم رأوا ذكره في فرجها مثل الميل في المكحلة فأمر النبي ﷺ برجمهما ولانهم اذا لم يصفوا الزنا أحتمل أن يكون المشهود به لايوجب الحد فاعتبر كشفه قال بعض أهل العلم يجوز للشهود ان ينظروا الى ذلك منهما لاقامة الشهادة عليهما فيحصل الردع بالحد فان شهدوا انهم رأوا ذكره قد غيبه في فرجها كفى والتشبيه تأكيد

(فصل) فأما تعيين المزني بها إن كانت الشهادة على رجل او الزاني إن كانت الشهادة على امرأة ومكان الزنا فذكر القاضي أنه يشترط لئلا تكون المرأة ممن اختلف في إباحتها ويعتبر ذكر المكان لئلا تكون شهادة أحدهم على غير الفعل الذي شهد به الآخر ولهذا سأل النبي ﷺ « إنك أقررت أربعاً فبمن ؟ » وقال ابن حامد لا يعتبر ذكر هذين لانه لايعتبر ذكرهما في الاقرار ولم يأت ذكرهما في الحديث الصحيح وليس في حديث الشهادة في رجم اليهوديين ذكر المكان ولأن مالا يشترط فيه ذكر الزمان لا يشترط فيه ذكر المكان كالنكاح ويبطل ما ذكروه بالزمان

(الشرط السابع) مجيء الشهود كلهم في مجلس واحد ذكره الخرقي فقال : وإن جاءوا أربعة متفرقين والحاكم جالس في مجلس حكمه لم يقم قبل شهادتهم وإن جاء بعضهم بعد أن قام الحاكم كانوا قذفة وعليهم الحد وبهذا قال مالك وأبو حنيفة ، وقال الشافعي والبتي وابن المنذر لا يشترط ذلك لقول الله تعالى (لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء) ولم يذكر المجلس ، وقال تعالى (فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فإن شهدوا فأمسكوهن في البيوت) ولان كل شهادة مقبولة إذا اتفقت مقبولة إذا افترقت في مجالس كسائر الشهادات

ولنا أن أبا بكرة ونافعاً وسهل بن معبد شهدوا عند عمر على المغيرة بن شعبة بالزنا ولم يشهد

أقيمت كلها الا ان يكون فيها قتل فان كان فيها قتل اكتفي به لانه لا حاجة معه الى الزجر بغيره وقد قال ابن مسعود : ما كانت حدود فيها قتل الا احاط القتل بذلك كله، وان لم يكن فيها قتل استوفيت كلها ويبدء بالأخف فالأخف فيبدأ بالجلد ثم بالقطع ويقدم الأخف في الجلد على الأثقل فيبدأ في الجلد بحد الشرب ثم بحد القذف ان قلنا انه حق لله تعالى ثم بحد الزنا وان قلنا ان حد القذف حق لآدمي قدمناه ثم بحد الشرب ثم بحد الزنا

(مسئلة) قال (وإذا تحاكم الينا أهل الذمة حكمنا عليهم بحكم الله تعالى علينا)

وجملة ذلك انه اذا تحاكم الينا اهل الذمة او استعدى بعضهم على بعض فالحاكم مخير بين إحضارهم والحكم بينهم وبين تركهم سواء كانوا من اهل دين واحد او من اهل اديان . هذا المنصوص عن أحمد وهو قول النخعي وأحد قولي الشافعي ، وحكى ابو الخطاب عن احمد رواية اخرى انه يجب الحكم بينهم وهذا القول الثاني للشافعي واختيار المزني لقول الله تعالى (وأن احكم بينهم بما أنزل الله) ولانه يلزمه دفع من قصد واحداً منهما بغير حق فلزمه الحكم بينهما كالمسلمين

زيادة لحدالثلاثة ولو كان المجلس غير مشترط لم يجز أن يحدهم لجواز أن يكملوا برابع في مجلس آخر ولانه لو شهد ثلاثة لحدهم ثم جاء رابع فشهد لم تقبل شهادته ولولا اشتراط المجلس لكملت شهادتهم وبهذا فارق سائر الشهادات،وأما الآية فانها لم تتعرض للشروط ولهذا لم يذكروا العدالة وصفة الزنا ولان قوله (ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم) لا يخلو من أن يكون مطلقاً في الزمان كله أو مقيداً لا يجوز أن يكون مطلقاً لانه يمنع من جواز جلدهم لانه ما من زمن إلا يجوز أن يأتي فيه بأربعة شهداء أو بكمالهم ان كان قد شهد بعضهم فيمتنع جلدهم المأمور به فيكون متناقضاً،وإذا ثبت أنه مقيد بالمجلس لان المجلس كله بمنزلة الحالة الواحدة ولهذا ثبت فيه خيار المجلس واكتفي فيه بالقبض فيما يعتبر القبض فيه إذا ثبت هذا فانه لا يشترط اجتماعهم حال مجيئهم ولو جاءوا متفرقين واحداً بعد واحد في مجلس واحد قبل شهادتهم وقال مالك وأبو حنيفة إن جاءوا متفرقين فهم قذفة لأنهم لم يجتمعوا في مجيئهم فلم تقبل شهادتهم كالذين لم يشهدوا في مجلس واحد

ولنا قصة المغيرة فان الشهود جاءوا واحداً بعد واحد وسمعت شهادتهم وانما حدوا لعدم كمالها في المجلس وفي حديثه أن أبا بكرة قال أرأيت لو جاء آخر يشهد أكنت ترجمه؟ قال عمر : اي والذي نفسي بيده ولانهم اجتمعوا في مجلس واحد أشبه ما لو جاءوا مجتمعين ولان المجلس كله بمنزلة ابتدائه لما ذكرنا وإذا تفرقوا في مجالس فعليهم الحد لان من شهد بالزنا ولم تكمل الشهادة يلزمه الحد لقول الله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة)

﴿ مسئلة ﴾ (وإن جاء بعضهم بعد أن قام الحاكم أو شهد ثلاثة وامتنع الرابع من الشهادة

ولنا قول الله تعالى (فان جاءوك فاحكم بينهم او اعرض عنهم) فخيره بين الأمرين ولاخلاف في أن هذه الآية نزلت فيمن وادعه رسول الله ﷺ من يهود المدينة ولانهما كافران فلا يجب الحكم بينهما كالمعاهدين ، والآية التي احتجوا بها محمولة على من اختار الحكم بينهم لقوله تعالى (وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط) جمعاً بين الآيتين فانه لايصار الى النسخ مع إمكان الجمع فاذا ثبت هذا فانه إذا حكم بينهم لم يجز له الحكم إلا بحكم الاسلام للآيتين ولانه لايجوز له الحكم إلا بالقسط كما في حق المسلمين ومتى حكم بينهما ألزمهما حكمه ، ومن امتنع منهما أجبره على قبول حكمه وأخذه به لانه انما دخل في العهد بشرط التزام أحكام الاسلام . قال احمد لايبحث عن أمرهم ولا يسئل عن امرهم إلا أن يأتوا هم فان ارتفعوا الينا أقمنا عليهم الحد على مافعل النبي ﷺ وقال أيضاً حكمنا يلزمهم وحكمنا جائز على جميع الملل ولا يدعوهما الحاكم فان جاءوا حكمنا بحكمنا . إذا ثبت هذا فانه إذا رفع إلى الحاكم من أهل الذمة من فعل محرما يوجب عقوبة مما هو محرم عليهم في دينهم

أو لم يكملها فهم قذفة وعليهم الحد)

إذا لم يكمل شهود الزنا فعليهم الحد في قول أكثر أهل العلم منهم مالك والشافعي وأصحاب الرأي وذكر أبو الخطاب فيهم روايتين وحكي عن الشافعي فيهم قولان (أحدهما) لا حد عليهم لانهم شهود فلم يجب عليهم الحد كما لو كانوا أربعة أحدهم فاسق

ولنا قول الله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة) وهذا يوجب الجلد على كل رام لم يشهد بما قال أربعة ولانه إجماع الصحابة فان عمر جلد أبا بكرة وأصحابه حين لم يكمل الرابع شهادته بمحضر من الصحابة فلم ينكره احد

وروى صالح باسناده عن ابي عثمان النهدي قال جاء رجل إلى عمر فشهد على المغيرة بن شعبة فتغير لون عمر ثم جاء آخر فشهد فتغير لون عمر ثم جاء آخر فشهد فاستنكر ذلك عمر ثم جاء شاب يخطر بيديه فقال عمر ما عندك ياسلح العقاب؟ وصاح به عمر صيحة فقال أبو عثمان : والله لقد كدت يغشى علي فقال يا أمير المؤمنين : رأيت أمراً قبيحاً فقال الحمد لله الذي لم يشمت الشيطان بأصحاب محمد قال فأمر بأولئك النفر فجلدوا ، وفي رواية أن عمر لما شهد عنده على المغيرة شهد ثلاثة وبقي زياد فقال عمر ارى شابا حسناً وارجو الا يفضح الله على لسانه رجلا من اصحاب محمد ﷺ فقال : يا امير المؤمنين رأيت استا تنبو ونفساً يعلو ورأيت رجليها فوق عنقه كأنهما أذنا حمار ولا ادري ما وراء ذلك فقال عمر : الله اكبر الله اكبر وامر بالثلاثة فضربوا ، وقول عمر ياساح العقاب معناه انه يشبه ساح العقاب الذي يحرق كل شيء اصابه كذلك هو يوقع العقوبة بأحد الفريقين لا محالة ، إن كملت شهادته حد المشهود عليه وإن لم تكمل حد اصحابه، فان قيل فقد خالفهم ابو بكرة واصحابه الذين شهدوا قلنا لم يخالفوا في وجوب الحد عليهم إنما خالفوهم في صحة ما شهدوا به ولانه

كالزنا والسرقة والقذف والقتل فعليه إقامة حده عليه فإن كان زنا جلد إن كان بكراً وغرب عاما وإن كان محصناً رجم لما روى ابن عمر ان النبي ﷺ أتي بيهوديين فجرا بعد إحصانهما فأمر بهما فرجما، وعن ابن عمر ان اليهود جاءوا إلى النبي ﷺ فقالوا له ان رجلا منهم وامرأة زنيا فقال رسول الله ﷺ « ماتجدون في التوراة في شأن الرجم ؟ » فقالوا نفضحهم ويجلدون قال عبدالله بن سلام كذبتم إن فيها الرجم فأتوا بالتوراة فنشروها فوضع أحدهم يده على آية الرجم فقرأ ماقبلها وما بعدها فقال عبدالله بن سلام ارفع يدك فرفع يده فاذا فيها آية الرجم فقالوا صدق يامحمد فيها آية الرجم فأمر بهما رسول الله ﷺ فرجما متفق عليه، وروى أنس أن يهوديا قتل جارية على اوضاح لها بحجر فقتله رسول الله ﷺ بين حجرين متفق عليه. وان كان يعتقد إباحته كشرب الخمر لم يحد لانه لايعتقد تحريمه فلم يلزمه عقوبته كالكفر، وان تظاهر به عزر لأنه أظهر منكراً في دار الاسلام فعزر عليه كالمسلم

(فصل) وان تحاكم مسلم وذمي وجب الحكم بينهم بغير خلاف لانه يجب دفع ظلم كل واحد منهما عن صاحبه

رام بالزنا لم يأت بأربعة شهداء فيجب عليه الحد كما لو لم يأت بأحد

﴿ مسئلة ﴾ (وان كانوا فساقاً او عميانا او بعضهم فعليهم الحد وعنه انه لاحد عليهم)

إذا كانوا اربعة غير مرضيين كالعبيد والفساق والعميان ففيهم ثلاث روايات

(احداهن) عليهم الحد وهو قول مالك قال القاضي وهو الصحيح لانها شهادة لم تكمل فوجب الحد على الشهود كما لو لم يكمل العدد

(والثانية) لا حد عليهم وهو قول الحسن والشعبي وابي حنيفة ومحمد لان هؤلاء قد جاءوا بأربعة شهداء فدخلوا في عموم الآية ولان عددهم قد كمل ورد الشهادة لمعنى غير تفريطهم فأشبه ما لو شهد أربعة مستورون ولم تثبت عدالتهم ولا فسقهم

(الثالث) إن كانوا عمياناً أو بعضهم جلدوا وإن كانوا عبيداً أو فساقاً فلا حد عليهم وهو قول الثوري واسحاق لان العميان معلوم كذبهم لكونهم شهدوا بما لم يروه يقيناً والآخرون يجوز صدقهم وقد كمل عددهم فاشبهوا مستوري الحال.

وقال أصحاب الشافعي إن كان رد الشهادة لمعنى ظاهر كالعمى والرق والفسق الظاهر ففيهم قولان وإن كان لمعنى خفي فلا حد عليهم لأن ما يخفى يخفى على الشهود فلا يكون ذلك تفريطاً منهم بخلاف ما يظهر، فإن شهد ثلاثة رجال وامرأتان حد الجميع لان شهادة النساء في هذا الباب كعدمها وبهذا قال الثوري وأصحاب الرأي وهذا يقوي رواية ايجاب الحد على الاولين وينبه على إيجاب الحد فيما إذا كانوا عمياناً أو بعضهم لان المرأتين يحتمل صدقهما وهما من أهل الشهادة في الجملة والاعمى كاذب يقيناً وليس من أهل الشهادة على الافعال فوجوب الحد عليهم وعلى من معهم أولى

﴿ مسئلة ﴾ قال (واذا قذف بالغ حراً مسلما او حرة مسلمة جلد الحد ثمانين)

القذف هو الرمي بالزنا وهو محرم باجماع الامة والاصل في تحريمه الكتاب والسنة . أما الكتاب فقول الله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون) وقال سبحانه (ان الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا في الدنيا والآخرة ولهم عذاب عظيم) وأما السنة فقول النبي ﷺ « اجتنبوا السبع الموبقات قالوا وما هن يارسول الله قال « الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله وأكل الربا وأكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات » متفق عليه والمحصنات هنها العفائف ، والمحصنات في القرآن جاءت بأربعة معان (أحدها) هذا (والثاني) بمعنى المزوجات كقوله تعالى (والمحصنات من النساء الا ماملكت أيمانكم) وقوله تعالى (محصنات غير مسافحات (والثالث)

﴿ مسئلة ﴾ (وإن كان أحدهم زوجا حد الثلاثة ولاعن الزوج ان شاء)

لان الزوج لا تقبل شهادته على امرأته لانه بشهادته مقر بعداونه لها فلا تقبل شهادته عليها فيبقى الشهود ثلاثة فيحدون كما يحد شهود المغيرة بن شعبة ولان الله سبحانه قال (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة)

﴿ مسئلة ﴾ (وإن شهد اثنان انه زنى بها في بيت أو بلد واثنان أنه زنا بها في بيت أو بلد آخر فهم قذفة وعليهم الحد وعنه يحد المشهود عليه وهو بعيد)

وجملة ذلك أنه إذا شهد اثنان أنه زنا بها في هذا البيت واثنان انه زنا بها في بيت آخر وشهد كل اثنين عليه بالزنا في بلد غير البلد الذي شهد صاحباهما أو اختلفوا في اليوم فالجميع قذفة وعليهم الحد وبهذا قال مالك والشافعي ، واختار أبو بكر : أنه لا حد عليهم وبه قال النخعي وأبو ثور وأصحاب الرأي لانهم كملوا أربعة

ولنا انه لم يكمل اربعة على زنا واحد فوجب عليهم الحد كما لو انفرد بالشهادة اثنان واما المشهود عليه فلا حد عليه في قولهم جميعاً ، وقال أبو بكر عليه الحد ، وحكاه قولا لأحمد وهو بعيد لانه لم يثبت زنا واحد بشهادة اربعة فلم يجب الحد ولأن جميع ما يعتبر له البينة يعتبر كمالها في حق واحد فالموجب للحد اولى لانه مما يحتاط له ويدرء بالشبهات وقد قال ابو بكر انه لو شهد اثنان انه زنى بامرأة بيضاء وشهد اثنان انه زنا بسوداء فهم قذفة ذكره القاضي وهذا ينقض قوله

﴿ مسئلة ﴾ (وإن شهد اثنان انه زنى بها في زاوية بيت وشهد اثنان انه زنى بها في زاوية منه اخرى كملت شهادتهم ان كانت الزاويتان متقاربتين وحد المشهود عليه)

بمعنى الحرائر كقوله تعالى (ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات) وقوله سبحانه (والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم) وقوله (فعليهن نصف ماعلى المحصنات من العذاب) (والرابع) بمعنى الاسلام كقوله (فاذا أحصن) قال ابن مسعود احصانها اسلامها . وأجمع العلماء على وجوب الحد على من قذف المحصن اذا كان مكلفاً ، وشرائط الاحصان الذي يجب الحد بقذف صاحبه خمسة العقل والحرية والاسلام والعفة عن الزنا وأن يكون كبيراً يجامع مثله ، وبه يقول جماعة العلماء قديماً وحديثاً سوى ماروي عن داود أنه اوجب الحد على قاذف العبد ، وعن ابن المسيب وابن أبي ليلى قالوا اذا قذف ذمية ولها ولد مسلم يحد والاول أولى لان من لايحد قاذفه اذا لم يكن له ولد لايحد وله ولد كالمجنونة ، واختلفت الرواية عن احمد في اشتراط البلوغ فروي عنه انه شرط وبه قال الشافعي وابو ثور وأصحاب الرأي لانه أحد شرطي التكليف فأشبه العقل ، ولان زنا الصبي لايوجب حداً فلا يجب الحد بالقذف به كزنا المجنون

وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي لاحد عليه لان شهادتهم لم تكمل ولانهم اختلفوا في المكان اشبه مالو اختلفا في البيتين ، فأما ان كانت الزاويتان متباعدتين فالقول فيهما كالقول في البيتين وعلى قول ابي بكر تكمل الشهادة سواء تقاربت الزاويتان او تباعدتا

ولنا أنهما إذا تقاربتا أمكن صدق الشهود بان يكون ابتداء الفعل في إحداها وتمامه في الأخرى أو ينسبه كل اثنين إلى احدى الزاويتين لقربه منها فيجب قبول شهادتهم كما لو اتفقوا بخلاف ما إذا كانتا متباعدتين فانه لايمكن كون المشهود به فعلا واحداً ، فان قيل فقد يمكن أن يكون المشهود به فعلين فلم أوجبتم الحد مع الاحتمال والحد يدرأ بالشبهات ، قلنا ليس هذا شبهة بدليل مالو اتفقوا على موضع واحد فان هذا يحتمل فيه والحد واجب والقول في الزمان كالقول في هذا متى كان بينهما زمن متباعد لايمكن وجود الفعل الواحد في جميعه كطرفي النهار لم تكمل شهادتهم ومتى تقاربا كملت شهادتهم .

﴿ مسئلة ﴾ (وان شهد اثنان أنه زنى بها في قميص أبيض وشهد آخران أنه زنى بها في قميص أحمر كملت شهادتهم ويحتمل أن لا تكمل كما لو شهد كل اثنان أنه زنى بها في بيت غير الذي شهد به صاحباهما)

وكذلك ان شهد اثنان انه زنى بها في قميص كتان أو شهد اثنان أنه زنى بها في قميص خز تكمل الشهادة ، وقال الشافعي لاتكمل لتنافي الشهادتين .

ولنا انه لاتنافي بينهما فانه يمكن أن يكون عليه قميصان فذكر كل اثنين واحداً وتركا ذكر الآخر ويمكن أن يكون عليه قميص أبيض وعليها قميص أحمر وإذا أمكن التصديق لم يجز التكذيب .

﴿ مسئلة ﴾ (وان شهد أنه زنى بها مطاوعة وشهد آخران أنه زنى بها مكرهة فلا حد عليها اجماعاً ، لان الشهادة لم تكمل على فعل موجب للحد وفي الرجل وجهان .

(والثانية) لايشترط لانه حر عاقل عفيف يتعير بهذا القول الممكن صدقه فأشبه الكبير وهذا قول مالك واسحاق فعلى هذه الرواية لابد أن يكون كبيراً يجامع مثله وأدناه أن يكون للغلام عشر وللجارية تسع

(فصل) ويجب الحد على قاذف الخصي والمجبوب والمريض المدنف والرتقاء والقرناء ، وقال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي لاحد على قاذف مجبوب قال ابن المنذر وكذلك الرتقاء ، وقال الحسن لاحد على قاذف الخصي لان العار منتف عن المقذوف بدون الحد للعلم بكذب القاذف والحد انما يجب لنفي العار

ولنا عموم قوله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة) والرتقاء داخلة في عموم هذا ولانه قاذف لمحصن فيلزمه الحد كقاذف القادر على الوطء ولان امكان الوطء أمر خفي لايعلمه كثير من الناس فلاينتفي العار عند من لم يعلمه بدون الحد فيجب كقذف المريض

(فصل) ويجب الحد على القاذف في غير دار الاسلام وبهذا قال الشافعي وقال أصحاب الرأي لاحد عليه لانه في دار لاحد على أهلها

(أحدهما) لاحد عليه وهو قول أبي بكر والقاضي وأكثر الأصحاب وهو قول أبي حنيفة واحد الوجهين لأصحاب الشافعي ، لان البينة لاتكمل على فعل واحد فان فعل المطاوعة غير فعل المكرهة ولم يتم العدد على كل واحد من الفعلين ولان كل شاهدين منهما يكذبان الآخرين وذلك يمنع قبول الشهادة أو يكون شبهة في درء الحد ولا يخرج عن ان يكون كل واحد منهما مكذبا للآخر إلا بتقدير فماين تكون مطاوعة في احدهما ومكرهة في الآخر وهذا يمنع كون الشهادة كاملة على فعل واحد ، ولان شاهدي المطاوعة قاذفان لها ولا تكمل البينة عليها فلا تقبل شهادتهم على غيرها والوجه الثاني يجب الحد على الرجل اختاره أبو الخطاب وهو قول أبي يوسف ومحمد ووجه ثان للشافعي ، لأن الشهادة كملت على وجود الزنا منه واختلافهما إنما هو في فعلها لافي فعله فلا يمنع كمال الشهادة عليه .

﴿ مسئلة ﴾ (وهل يحد الجميع أوشاهدا المطاوعة ؟ على وجهين)

في الشهود ثلاثة أوجه (أحدها) لاحد عليهم وهو قول من أوجب الحد على الرجل بشهادتهم (والثاني) عليهم الحد لانهم شهدوا بالزنا فلم تكمل شهادتهم فلزمهم الحد كما لو لم يكمل عددهم (والثالث) يجب الحد على شاهدي المطاوعة لانهما قذفا المرأة بالزنا فلم تكمل شهادتهما عليها ولايجب على شاهدي الاكراه لانهما لم يقذفا المرأة وقد كملت شهادتهم على الرجل وانما انتفى عنه الحد للشبهة وعند أبي الخطاب يحد الزاني المشهود عليه دون المرأة والشهود وقد ذكرناه .

﴿ مسئلة ﴾ (وان شهد أربعة فرجع أحدهم فلا شيء على الراجع ويحد الثلاثة وان كان رجوعه بعد الحد فلا حد على الثلاثة ويغرم الرابع ربع ماأتلفوه).

ولنا عموم قوله تعالى (والذين يرمون) الآية ولانه مسلم مكلف قذف محصناً فأشبه من في دار الاسلام

فصل) وقدر الحد ثمانون اذا كان القاذف حراً للآية والاجماع رجلا كان أو امرأة ويشترط أن يكون بالغا عاقلا غير مكره لان هذه مشترطة لكل حد

﴿ مسئلة ﴾ قال (اذا طالب المقذوف ولم يكن للقاذف بينة)

وجملته ان يعتبر لاقامة الحد بعد تمام القذف بشروطه شرطان:

(احدهما) مطالبة المقذوف لانه حق له فلايستوفى قبل طلبه كسائر حقوقه (الثاني) أن لا يأتي ببينة لقول الله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم) فيشترط في جلدهم عدم البينة وكذلك يشترط عدم الاقرار من المقذوف لأنه في معنى البينة، فان كان القاذف زوجا اعتبر شرط ثالث وهو امتناعه من اللعان ولانعلم خلافا في هذا كله وتعتبر استدامة الطلب إلى اقامة

وجملة ذلك أن الشهود إذا رجعوا عن الشهادة أو واحد منهم ففيهم روايتان (احداهما) يجب الحد على الجميع لانه نقص عدد الشهود فلزمهم الحد كما لو كانوا ثلاثة وان رجعوا كلهم فعليهم الحد لانهم يقرون انهم قذفة، وهو قول أبي حنيفة (والثانية) يحد الثلاثة دون الراجع اختارها ابو بكر وابن حامد لانه اذا رجع قبل الحد فهو كالتائب قبل تنفيذ الحكم بقوله فيسقط عنه الحد لان في درء الحد عنه تمكيناً له من الرجوع الذي يحصل به مصلحة الشهود وفي إيجاب الحد عليه زجر له عن الرجوع خوفا من الحد فتفوت تلك المصلحة وتتحقق المفسدة فناسب ذلك نفي الحد عنه، وقال الشافعي يحد الراجع دون الثلاثة لانه أقر على نفسه بالكذب في قذفه واما الثلاثة فقد وجب الحد بشهادتهم وانما سقط بعد وجوبه برجوع الرابع ومن وجب الحد بشهادته لم يكن قاذفا فلم يحد كما لو لم يرجع احد .

ولنا انه نقص العدد بالرجوع قبل إقامة الحد فلزمهم الحد كما لو شهد ثلاثة وامتنع الرابع من الشهادة وقولهم وجب الحد بشهادتهم يبطل بما إذا رجعوا كلهم وبالراجع وحده فان الحد وجب ثم سقط ووجب الحد بسقوطه ولان الحد إذا وجب على الراجع مع المصلحة في رجوعه باسقاط الحد عن المشهود عليه بعد وجوبه واحيائه المشهود عليه بعد اشرافه على التلف فعلى غيره أولى. فأما ان كان رجوعه بعد الحد فلا حد على الثلاثة لان إقامة الحد كحكم الحاكم لاتسقط برجوع الشاهد بعده وعلى الراجع ربع ما تلف بشهادتهم ويذكر ذلك في الرجوع عن الشهادة ان شاء الله تعالى .

(فصل) وإذا ثبتت الشهادة بالزنا فصدقهم المشهود عليه لم يسقط الحد وقال ابو حنيفة يسقط لان صحة البينة يشترط لها الانكار وما كمل بالاقرار .

ولنا قول الله (فان شهدوا فامسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت اويجعل الله لهن سبيلا)

الحد فلو طلب ثم عفا عن الحد سقط وبهذا قال الشافعي وأبو ثور وقال الحسن واصحاب الرأي لا يسقط بعفوه لانه حد فلم يسقط بالعفو كسائر الحدود

ولنا انه حق لايستوفى الا بعد مطالبة الآدمي باستيفائه فسقط بعفوه كالقصاص وفارق سائر الحدود فانه لا يعتبر في إقامتها الطلب باستيفائها وحد السرقة انما تعتبر فيه المطالبة بالمسروق لا باستيفاء الحد ولانهم قالوا تصح دعواه ويستحلف فيه ويحكم الحاكم فيه بعلمه ولايقبل رجوعه عنه بعد الاعتراف فدل على أنه حق لآدمي

(فصل) وإذا قلنا بوجوب الحد بقذف من لم يبلغ لم تجز إقامته حتى يبلغ ويطالب به بعد بلوغه لان مطالبته قبل البلوغ لاتوجب الحد لعدم اعتبار كلامه وليس لوليه المطالبة عنه لانه حق شرع للتشفي فلم يقم غيره مقامه في استيفائه كالقصاص، فاذا بلغ وطالب أقيم عليه حينئذ ولو قذف غائباً لم يقم عليه الحد حتى يقدم ويطالب الا أن يثبت أنه طالب في غيبته ويحتمل أن لاتجوز اقامته في غيبته بحال لأنه يحتمل أن يعفو بعد

وبين النبي ﷺ « السبيل بالحد فتجب إقامته ولان البينة تمت عليه فوجب الحد كما لو لم يعترف ولان البينة احد حجتي الزنا فلم تبطل بوجود الحجة الاخرى وبعضها كالاقرار يحققه ان وجود الاقرار يؤكد البينة ويوافقها ولا ينافيها فلا يقدح فيها كتزكية الشهود والثناء عليهم ولا نسلم اشتراط الانكار وانما يكتفى بالاقرار في غير الحد إذا وجد بكماله وههنا لم يكمل فلم يجب الاكتفاء به ووجب سماع البينة والعمل بها وعلى هذا لو أقر مرة أو دون الأربع لم يمنع ذلك سماع البينة عليه ولو تمت البينة وأقر على نفسه اقراراً تاماً ثم رجع عن اقراره لم يسقط عنه الحد برجوعه وقوله يقتضي خلاف ذلك

(فصل) فان شهد شاهدان واعترف هو مرتين لم تكمل البينة ولم يجب الحد لانعلم في ذلك خلافا بين من اعتبر اقرار اربع مرات وهو قول أصحاب الرأي لان احدى الحجتين لم تكمل ولا تلفق أحداهما بالأخرى كالاقرار بعض مرة.

(فصل) فان كملت البينة ثم مات الشهود أو غابوا جاز الحكم بها وإقامة الحد، وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لايقام الحد لجواز أن يكونوا رجعوا وهذه شبهة تدرأ الحد

ولنا أن كل شهادة جاز الحكم بها مع حضور الشهود جاز الحكم مع غيبتهم كسائر الشهادات واحتمال رجوعهم ليس بشبهة كما لو حكم بشهادتهم.

(فصل) وان شهدوا بزنا قديم أو أقر به وجب الحد، وبهذا قال مالك والاوزاعي والثوري واسحاق وأبو ثور وقال ابو حنيفة لاأقبل بينة على زنا قديم واحده بالاقرار به وهذا قول ابن حامد وذكره ابن موسى مذهباً لأحمد لما روي عن عمر انه قال ايما شهود شهدوا بحد لم يشهدوا بحضرته فانما هم شهود ضغن ولان تأخيره للشهادة إلى هذا الوقت يدل على التهمة فيدرأ ذلك الحد

ولنا عموم الآية وانه حق ثبت على الفور فيثبت بالبينة بعد تطاول الزمان كسائر الحقوق والحديث

المطالبة فيكون ذلك شبهة في درء الحد لكونه يندرىء بالشبهات ولو قذف عاقلا فجن بعد قذفه وقبل طلبه لم تجز اقامته حتى يفيق ويطلب وكذلك ان اغمي عليه فان كان قدطالب به قبل جنونه واغمائه جازت اقامته كما لو وكل في استيفاء القصاص ثم جن او أغمي عليه قبل استيفائه

﴿ مسئلة ﴾ قال (وان كان القاذف عبدا أو أمة جلد أربعين بأدون من السوط الذي يجلد به الحر)

اجمع اهل العلم على وجوب الحد على العبد إذا قذف الحر المحصن لانه داخل في عموم الآية وحده اربعون في قول أكثر اهل العلم روي عن عبد الله بن عامر بن ربيعة أنه قال ادركت أبابكر وعمر وعثمان ومن بعدهم من الخلفاء فلم أرهم يضربون المملوك إذا قذف الا أربعين وروي خلاس (١) أن علياً قال في عبد قذف حراً نصف الجلد وجلد ابو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عبدا قذف

مرسل رواه الحسن ومراسيل الحسن ليست بالقوية والتأخير يجوز أن يكون لعذر أو غيبة والحد لايسقط بمجرد الاحتمال فانه لو سقط بكل احتمال لم يجب حد أصلا.

(فصل) وتجوز الشهادة بالحد من غير مدع لانعلم فيه اختلافا ونص عليه احمد واحتج بقصة أبي بكرة حيث شهد هو وأصحابه على المغيرة من غير تقدم دعوى وشهد الجارود وصاحبه على قدامة بن مظعون بشرب الخمر ولم يتقدمه دعوى، ولان الحد حق لله تعالى فلم تفتقر الشهادة به إلى تقدم دعوى كسائر العبادات يبينه أن الدعوى في سائر الحقوق إنما تكون من المستحقين وهذا لاحق فيه لاحد من الآدميين فيدعيه فلو وقفت الشهادة به على الدعوى لامتنع اقامتها

﴿ مسئلة ﴾ (وان شهد أربعة بالزنا بامرأة فشهد ثقات من النساء أنها عذراء فلا حد عليها ولا الشهود نص عليه)

وبهذا قال الشعبي والثوري والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي وقال مالك عليها الحد، لان شهادة النساء لامدخل لها في الحدود فلا يسقط بشهادتهن

ولنا ان البكارة تثبت بشهادة النساء ووجودها يمنع من الزنا ظاهرا لان الزنا لايحصل بدون الايلاج في الفرج ولايتصور ذلك مع بقاء البكارة لان البكر هي التي لم توطأ في قبلها وإذا انتفى الزنا لم يجب الحد كما لو قامت البينة بان المشهود عليه بالزنا مجبوب وانما لم يجب الحد على الشهود لكمال عدتهم مع احتمال صدقهم بانه يحتمل ان يكون وطئها ثم عادت عذرتها فيكون ذلك شبهة في درء الحد عنهم غير موجب له عليها فان الحد لايجب بالشبهات ويكتفي بشهادة امرأة واحدة لان شهادتها مقبولة فيما لا يطلع عليه الرجال فأما ان شهدت بأنها رتقاء أو ثبت ان الرجل المشهود عليه مجبوب فينبغي أن يجب الحد على الشهود لأنه يتيقن كذبهم في شهادتهم بامر لا يعلمه كثير من الناس فوجب عليهم الحد.

(١) خلاس بن عمرو الهجري روى عن علي وعمار وعائشة وأبي هريرة، روى عنه قتادة ومالك بن دينار وعوف قال جرير كان مغيرة لايعبأ بحديث خلاس، وقال أبو أيوب لاتروعن خلاس فانه صحفي وقال صالح بن أحمد قال أبي كان يحيى بن سعيد يتوقى أن يحدث عن خلاس عن علي خاصة وأظن أنه قدحدث عنه بحديث، وقال الجوزجاني: سألت أحمد يعني ابن حنبل عن خلاس فقال يقال روايته عن علي كتاب وقال يحيى بن معين خلاس بن عمرو ثقة

حراً ثمانين وبه قال قبيصة وعمر بن عبد العزيز ولعلهم ذهبوا الى عموم الآية والصحيح الاول للاجماع المنقول عن الصحابة رضي الله عنهم ولانه حد يتبعض فكان العبد فيه على النصف من الحر كحد الزنا وهو يخص عموم الآية وقد عيب على ابي بكر بن عمرو بن حزم جلده العبد ثمانين وقال عبد الله بن عامر بن ربيعة مارأينا احداً قبله جلد العبد ثمانين، وقال سعيد حدثنا بن عبد الرحمن بن أبي الزناد عن ابيه قال حضرت عمر بن عبد العزيز جلد عبداً في فرية ثمانين فانكر ذلك من حضره من الناس وغيرهم من الفقهاء فقال لي عبد الله بن عامر بن ربيعة اني رأيت والله عمر بن الخطاب مارأيت أحداً جلد عبداً في فرية فوق اربعين إذا ثبت انه اربعون فانه يكون بدون السوط الذي يجلد به الحر لانه لما خفف في قدره خفف في سوطه كما أن الحدود في انفسها كلما قل منها كان سقوطه أخف فالجلد في الشرب اخف منه في القذف وفي القذف أخف منه في الزنا ويحتمل ان يساوي العبد الحر في السوط لانه على النصف ولا يتحقق التنصيف الا مع المساواة في السوط

﴿مسئلة﴾ (وان شهد اربعة انه زنى بامرأة وشهد أربعة آخرون أنهم هم الزناة بها لم يحد المشهود عليه وهل يحد الشهود الاولون حد الزنا ؟ على روايتين)

(إحداهما) لا يجب الحد على واحد منهم، وهذا قول أبي حنيفة لأن الاولين قد جرحهم الآخرون بشهادتهم عليهم والآخرون تتطرق اليهم التهمة (والثانية) يجب الحد على الشهود الاولين اختارها أبو الخطاب لان شهادة الآخرين صحيحة فيجب الحكم بها، وهذا قول أبي يوسف وذكر أبو الخطاب في صدر المسئلة كلاما معناه لا يحد احد منهم حد الزنا وهل يحد الاولون حد القذف ؟ على وجهين بناء على القاذف اذا جاء مجيء الشاهد هل يحد على روايتين

(فصل) وكل زنا أوجب الحد لا يقبل فيه إلا أربعة شهود باتفاق العلماء لتناول النص له بقوله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة) ويدخل فيه اللواط ووطء المرأة في دبرها لانه زنا وعند أبي حنيفة يثبت بشاهدين بناء على أصله بانه لا يوجب الحد وقد بينا وجوب الحد به ويخص هذا بان الوطء في الدبر فاحشة بدليل قوله تعالى (أتأتون الفاحشة ماسبقكم بها من احد من العالمين؟ وقال تعالى (واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم) فاذا وطئت في الدبر دخلت في عموم الآية . واما وطء البهيمة إن قلنا بوجوب الحد به لم يثبت الا بشهود أربعة، وإن قلنا لا يوجب الا التعزير ففيه وجهان :

(احدهما) يثبت بشاهدين لانه لا يوجب الحد فيثبت بشاهدين كسائر الحقوق (والثاني) لا يثبت الا باربعة وهو قول القاضي لانه فاحشة ولانه ايلاج في فرج محرم فأشبه الزنا وعلى قياس هذا كل وطء يوجب التعزير ولا يوجب الحد كوطء الامة المشتركة وامته المزوجة فان لم يكن وطئا كالمباشرة دون الفرج ونحوها ثبت بشاهدين وجها واحداً لانه ليس بوطء اشبه سائر الحقوق

(فصل) وإذا قذف ولده وان نزل لم يجب الحد عليه سواء كان القاذف رجلا أو امرأة، وبهذا قال عطاء والحسن والشافعي واسحاق واصحاب الرأي ، وقال عمر بن عبد العزيز ومالك وأبو ثور وابن المنذر عليه الحد لعموم الآية ولانه حد فلا تمنع من وجوبه قرابة الولادة كالزنا

ولنا انه عقوبة تجب حقاً لآدمي فلا يجب للولد على الوالد كالقصاص أو نقول انه حق لا يستوفى إلا بالمطالبة باستيفائه فاشبه القصاص ولان الحد يدرأ بالشبهات فلا يجب للابن على أبيه كالقصاص ولان الابوة معنى يسقط القصاص فمنعت الحد كالرق والكفر وهذا يخص عموم الآية وما ذكروه ينتقض بالسرقة فان الاب لا يقطع بسرقة مال ابنه والفرق بين القذف والزنا ان حد الزنا خالص لحق الله تعالى لا حق للآدمي فيه وحد القذف حق لآدمي فلا يثبت للابن على ابيه كالقصاص وعلى انه لو زنا بجارية ابنه لم يجب عليه حد . اذا ثبت هذا فانه لو قذف ام ابنه وهي أجنبية منه فماتت قبل استيفائه لم يكن لابنه المطالبة بالحد لان ما منع ثبوته ابتداء أسقطه طارئا كالقصاص وإن كان لها

﴿مسئلة﴾ (وان حملت امرأة لازوج لها ولا سيد لم تحد بذلك بمجرده لكنها تسأل فان ادعت انها اكرهت ووطئت بشبهة أولم تعترف بالزنا لم تحد)

وهذا قول ابي حنيفة والشافعي، وقال مالك عليها الحد إذا كانت مقيمة غير غريبة الا أن تظهر امارات الاكراه بأن تأتي مستغيثة أو صارخة لقول عمر رضي الله عنه والرجم واجب على كل من زنى من الرجال والنساء اذا كان محصنا اذا قامت البينة أو كان الحبل أو الاعتراف ، وروي ان عثمان اتى بامرأة ولدت لستة أشهر فامر بها عثمان ان ترجم فقال علي ليس لك عليها سبيل . قال الله تعالى (وحمله وفصاله ثلاثون شهراً) وهذا يدل على انه كان يرجمها بحملها ، وعن عمر نحو من هذا وروي عن علي رضي الله عنه أنه قال أيها الناس إن الزنا زناآن زنا سر وزنا علانية فزنا السر ان يشهد الشهود فيكون الشهود اول من يرمي وزنا العلانية أن يظهر الحبل او الاعتراف فيكون الامام أول من يرمي ، وهذا قول سادة الصحابة لم يظهر لهم في عصرهم مخالف فيكون اجماعا

ولنا أنه يحتمل انه من وطء اكراه أو شبهة والحد يسقط بالشبهات وقد قيل ان المرأة تحمل من غير وطء بأن يدخل ماء الرجل في فرجها اما بفعلها أو فعل غيرها ولهذا تصور حمل البكر وقد وجد ذلك ، واما قول الصحابة فقد اختلفت الرواية عنهم فروى سعيد ثنا خلف بن خليفة ثنا أبو هشام ان امرأة رفعت الى عمر رضي الله عنه ليس لها زوج وقد حملت فسألها عمر فقالت إني امرأة ثقيلة الرأس وقع علي رجل وأنا نائمة فما استيقظت حتى فرغ فدرأ عنها الحد ، وروى النوال بن سبرة عن عمر انه أتي بامرأة حامل فادعت أنها اكرهت فقال خل سبيلها وكتب الى امراء الاجناد أن لا يقتل أحد الا باذنه ، وروي عن علي وابن عباس انهما قالا اذا كان في الحد لعل وعسى فهو معطل وروى الدارقطني باسناده عن عبد الله بن مسعود ومعاذ بن جبل وعقبة بن عامر أنهم

ابن آخر من غيره كان له استيفاؤه اذا ماتت بعد المطالبة به لان الحد يملك بعض الورثة استيفاءه كله بخلاف القصاص وأما قذف سائر الاقارب فيوجب الحد على القاذف في قولهم جميعاً

﴿مسئلة﴾ قال (واذا قال له يالوطي سئل عما أراد فان قال أردت أنك من قوم لوط فلا شيء عليه وإن قال أردت أنك تعمل عمل قوم لوط فهو كمن قذف بالزنا)

في هذه المسئلة فصلان :

(أحدهما) ان من قذف رجلا بعمل قوم لوط اما فاعلا وإما مفعولا فعليه حد القذف وبه قال الحسن والنخعي والزهري ومالك وابو يوسف ومحمد بن الحسن وابو ثور ، وقال عطاء وقتادة وابو حنيفة لاحد عليه لانه قذف بما لا يوجب الحد عنده وعندنا هو موجب للحد وقد بيناه فيما مضى ،

قالوا إذا اشتبه عليك الحد فادرأ ما استطعت ولاخلاف ان الحد يدرأ بالشبهات وهي متحققة ههنا

(فصل) ويستحب للامام أو الحاكم الذي يثبت عنده الحد بالاقرار التعريض له بالرجوع اذا تم والوقوف عن اتمامه اذا لم يتم كما روي عن النبي ﷺ انه اعرض عن ماعز حين اقر عنده ثم جاءه من الناحية الاخرى فأعرض عنه حتى تم اقراره أربعا ثم قال «لعلك قبلت لعلك لمست» وروي أنه قال للذي أقر بالسرقة «ما اخالك فعلت» رواه سعيد عن سفيان عن يزيد بن خصفة عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان عن النبي ﷺ وقال ثنا هشيم عن الحكم بن عتبة عن يزيد بن أبي كبشة عن ابي الدرداء انه اتي بجارية سوداء سرقت فقال لها اسرقت ؟ قولي لا فقالت لا فخلى سبيلها ، ولا بأس ان يعرض بعض الحاضرين بالرجوع أو بان لا يقر وروينا عن الاحنف انه كان جالسا عند معاوية فاتي بسارق فقال له معاوية اسرقت؟ فقال له بعض الشرطة اصدق الامير فقال الاحنف الصدق في كل المواطن معجزة فعرض له بترك الاقرار

وروي عن بعض السلف انه قال : لايقطع ظريف يعني أنه اذا قامت عليه بينة ادعى شبهة فدفع عنه القطع فلا يقطع ،ويكره لمن علم حاله أن يحثه على الاقرار لما روي عن النبي ﷺ انه قال لهزال وقد كان قال لماعز بادر إلى رسول الله ﷺ قبل ان ينزل فيك قرآن « ألا سترته بثوبك كان خيراً لك؟» رواه سعيد

وروى باسناده أيضاً عن سعيد بن المسيب قال جاء ماعز بن مالك إلى عمر بن الخطاب فقال له إنه أصاب فاحشة فقال له أخبرت بهذا أحداً قبلي ؟ قال لا قال فاستر بستر الله وتب إلى الله فان الناس يعيرون ولا يغيرون والله يغير ولا يعير فتب الى الله ولا تخبر به أحداً فانطلق إلى أبي بكر فقال له مثل ماقال عمر فلم تقره نفسه حتى أتى رسول الله ﷺ فذكر له ذلك

وكذلك لو قذف امرأة انها وطئت في دبرها او قذف رجلا بوطء امرأة في دبرها فعليه الحد عندنا وعند ابي حنيفة لاحد عليه ، ومبنى الخلاف ههنا على الخلاف في وجوب حد الزنا على فاعل ذلك وقد تقدم الكلام فيه ، فاما إن قذفه باتيان بهيمة انبنى ذلك على وجوب الحد على فاعله ، فمن أوجب الحد على فاعله أوجب حد القذف على القاذف به ومن لا فلا ، وكل مالا يجب الحد بفعله لا يجب الحد على القاذف به كما لو قذف انسانا بالمباشرة دون الفرج أو بالوطء بالشبهة او قذف امرأة بالمساحقة او بالوطء مستكرهة لم يجب الحد على القاذف، ولانه رماه بما لا يوجب الحد فاشبه مالو قذفه باللمس والنظر وكذلك لو قال يا كافر يافاسق ياسارق يامنافق يافاجر ياخبيث. ياأعور يا أقطع ياأعمى ابن الزمن الاعمى الاعرج فلا حد في ذلك كله لانه قذف بما لا يوجب الحد فلم يوجب الحد كما لو قال يا كاذب يانمام ولا نعلم في هذا خلافا بين أهل العلم ولكنه يعزر لسب الناس واذاهم فاشبه مالو قذف من لا يوجب قذفه الحد

(باب القذف)

وهو الرمي بالزنا وهو محرم باجماع الامة والاصل في تحريمه الكتاب والسنة . أما الكتاب فقول الله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون) وقال سبحانه (ان الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا في الدنيا والآخرة ولهم عذاب عظيم) وأما السنة فقول النبي ﷺ « اجتنبوا السبع الموبقات » قالوا : وماهن يارسول الله ؟ قال « الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله واكل الربا واكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات » متفق عليه .

﴿ مسئلة ﴾ (ومن قذف حراً محصنا فعليه جلد ثمانين جلدة ان كان القاذف حراً واربعين ان كان عبداً وقذف غير المحصن يوجب التعزير)

المحصنات في القرآن جاءت بأربعة معان (احدها) العفائف وهو المراد ههنا .

(الثاني) بمعنى المزوجات كقوله تعالى (والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم) وقوله تعالى (محصنات غير مسافحات)

(والثالث) بمعنى الحرائر كقوله تعالى (فمن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات) وقوله تعالى (والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم) وقوله [فعليهن نصف ما على المحصنات]

(والرابع) بمعنى الاسلام كقوله (فاذا أحصن) قال ابن مسعود إحصانها إسلامها . وأجمع العلماء على وجوب الحد على من قذف محصناً إذا كان القاذف مكلفاً

(الفصل الثاني) انه اذا قال أردت انك من قوم لوط فاختلفت الرواية عن احمد فروى عنه جماعة انه يجب عليه الحد بقوله يالوطي ولا يسمع تفسيره بما يحيل القذف وهذا اختيار ابي بكر ونحوه قال الزهري ومالك (والرواية الثانية) أنه لاحد عليه نقلها المروذي ونحو هذا قال الحسن والنخعي قال الحسن اذا قال نويت أن دينه دين لوط فلا حد عليه ، وإن قال أردت انك تعمل عمل قوم لوط فعليه الحد، ووجه ذلك انه فسر كلاما بما لا يوجب الحد فلم يجب عليه حد كما لو فسره به متصلا بكلامه وروي عن احمد رواية ثالثة انه اذا كان في غضب قال انه لأهل ان يقام عليه الحد لان قرينة الغضب تدل على إرادة القذف بخلاف حال الرضا، والصحيح في المذهب الرواية الاولى لان هذه الكلمة لا يفهم منها إلا القذف بعمل قوم لوط فكانت صريحة فيه كقوله يازاني ولان قوم لوط لم يبق منهم أحد فلا يحتمل أن ينسب اليهم

(فصل) وإن قال أردت انك على دين لوط او انك تحب الصبيان أو تقبلهم أو تنظر اليهم أو انك تتخلق باخلاق قوم لوط في انديتهم غير اتيان الفاحشة أو انك تنهى عن الفاحشة كنهي لوط عنها او نحو ذلك خرج في هذا كله وجهان بناء على الروايتين المنصوصتين في المسئلة لان هذا في معناه

﴿مسئلة﴾ (والمحصن هو الحر المسلم العاقل العفيف الذي يجامع مثله، وهل يشترط البلوغ؟ على روايتين)

فهذه الخمسة شروط الاحصان وبه يقول جماعة الفقهاء قديماً وحديثا سوى ماروي عن داود انه أوجب الحد على قاذف العبد .وقال ابن أبي موسى إذا قذف أم ولد رجل وله منها ولد حد .وعن ابن المسيب وابن أبي ليلى قالوا إذا قذف ذمية لها ولد مسلم يحد ، وقال ابن أبي موسى إذا قذف مسلم ذمية تحت مسلم او لها منه ولد حد في إحدى الروايتين، والاول أولى لان ما لا يحد قاذفه اذا لم يكن له ولد لا يحد وله ولد كالمجنونة

واختلفت الرواية عن أحمد في اشتراط البلوغ فروي عنه انه شرط وبه قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي لانه احد شرطي التكليف فأشبه العقل، ولان زنا الصبي لا يوجب عليه الحد فلا يجب الحد بالقذف به كزنا المجنون(والثانية) لا يشترط لانه حر عاقل عفيف يتعير بهذا القول الممكن صدقه فأشبه الكبير وهذا قول مالك واسحاق ، فعلى هذه الرواية لابد أن يكون كبيراً يجامع مثله وأدناه أن يكون للغلام عشر وللجارية تسع

(فصل) ويجب بقذف المحصن ثمانون جلدة إذا كان القاذف حراً وأربعون ان كان عبداً كما ذكره وقد أجمع العلماء على وجوب الحد على من قذف محصناً وأن حده ثمانون ان كان حراً وقد دل عليه قوله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة)وان كان القاذف عبداً فحده أربعون جلدة ، وأجمعوا على وجوب الحد على العبد إذا قذف محصناً لدخوله في

﴿ مسئلة ﴾ قال (وكذلك من قال يامعفوج)

المنصوص عن احمد فيمن قال يامعفوج ان عليه الحد وكلام الخرقي يقتضي انه يرجع إلى تفسيره فان فسره بغير الفاحشة مثل ان قال أردت يامفلوج أو يامصابا دون الفرج ونحو هذا فلا حد عليه لانه فسره بما لاحد فيه وإن فسره بعمل قوم لوط فعليه الحد كما لو صرح به ووجه القولين ماتقدم في التي قبلها

(فصل) وكلام الخرقي يقتضي ان لايجب الحد على القاذف إلا بلفظ صريح لايحتمل غير القذف وهو أن يقول يازاني أو ينطق باللفظ الحقيقي في الجماع، فاما ماعداه من الالفاظ فيرجع فيه إلى تفسيره لما ذكرنا في هاتين المسئلتين. فلو قال لرجل يامخنث او لامرأة ياقحبة وفسره بما ليس بقذف مثل أن يريد بالمخنث أن فيه طباع التأنيث والتشبه بالنساء وبالقحبة انها تستعد لذلك فلاحد عليه وكذلك اذا قال يافاجرة ياخبيثة

وحكى ابو الخطاب فى هذا رواية أخرى انه قذف صريح ويجب به الحد والصحيح الاول قال احمد في رواية حنبل لاأرى الحد إلا على من صرح بالقذف والشتيمة قال ابن المنذر الحد على من

عموم الآية وحده اربعون في قول اكثر العلماء فروي عن عبدالله بن عامر بن ربيعة انه قال: ادركت أبا بكر وعمر وعثمان ومن بعدهم من الخلفاء فلم أرهم يضربون المملوك إذا قذف الا اربعين. وروى خلاس ان علياً قال في عبد قذف حراً عليه نصف الحد، وجلد أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عبداً قذف حراً ثمانين وبه قال قبيصة وعمر بن عبد العزيز عملا بعموم الآية، والصحيح الاول للاجماع المنقول عن الصحابة رضي الله عنهم ولانه حد يتبعض فكان العبد فيه على النصف من حد الحر كحد الزنا وهذا يخص عموم الآية وقد عيب على ابي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم جلده العبد ثمانين فقال عبد الله بن عامر بن ربيعة مارأيت أحداً جلد العبد ثمانين قبله

وقال سعيد ثنا عبد الرحمن بن أبي الزناد عن أبيه قال حضرت عمر بن عبد العزيز جلد عبداً في فرية ثمانين فأنكر ذلك من حضره من الناس وغيرهم من الفقهاء فقال لي عبد الله بن عامر بن ربيعة اني رأيت والله عمر بن الخطاب فما رأيت احداً جلد عبداً في فرية فوق اربعين

قال الخرقي ويكون بدون السوط الذي يجلد به الحر لانه لما خفف في عدده خفف في سوطه كما أن الحدود في نفسها كلما قل منها كان سوطه أخف، وظاهر ما ذكره شيخنا انه يكون بسوط الحر فيتساووا في الجلد ليتحقق التنصيف لانه انما يتحقق بذلك

﴿ مسئلة ﴾ (وقذف غير المحصن يوجب التعزير فاذا قذف مشركا أو عبداً أو مسلما له دون عشر سنين أو مسلمة لها دون تسع أو من ليس بعفيف فعليه التعزير)

نصب الحد نصباً ولانه قول غير الزنا فلم يكن صريحاً في القـذف كقوله يافاسق وإن فسر شيئاً من ذلك بالزنا فلا شك في كونه قذفا

(فصل) واختلفت الرواية عن احمد في التعريض بالقذف مثل أن يقول لمن يخاصمه ماأنت بزان ما يعرفك الناس بالزنا ياحلال ابن الحلال، أو يقول ماأنا بزان ولا أمي بزانية فروى عنه حنبل لاحد عليه وهو ظاهر كلام الخرقي واختيار ابي بكر وبه قال عطاء وعمرو بن دينار وقتادة والثوري والشافعي وابو ثور وأصحاب الرأي وابن المنذر لما روي أن رجلا قال للنبي ﷺ إن امرأتي ولدت غلاما أسود يعرض بنفيه فلم يلزمه بذلك حد ولا غيره، وقد فرق الله تعالى بين التعريض بالخطبة والتصريح بها فأباح التعريض في العدة وحرم التصريح فكذلك في القذف ولان كل كلام يحتمل معنيين لم يكن قذفا كقوله يافاسق

وروى الأثرم وغيره عن احمد أن عليه الحد وروي ذلك عن عمر رضي الله عنه وبه قال اسحاق لان عمر حين شاورهم في الذي قال لصاحبه ماأنا بزان ولا أمي بزانية فقالوا قد مدح اباه وأمه فقال عمر قد عرض بصاحبه فجلده الحد، وقال معمر إن عمر كان يجلد الحد في التعريض

وروى الأثرم ان عثمان جلد رجلا قال لآخر ياابن شامة الوذر يعرض له بزنا أمه والوذر قدر اللحم يعرض له بكمر الرجال ولان الكناية مع القرينة الصارفة إلى أحد محتملاتها كالصريح الذي

لانه لما انتفى وجوب الحد عن القاذف وجب التأديب ردعا له عن أعراض المعصومين وكفاً له عن أذاهم

(فصل) ويجب الحد على قاذف الخصي والمجبوب والمريض المدنف والرتقاء والقرناء . وقال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي لا حد على قاذف مجبوب . قال ابن المنذر وكذلك الرتقاء . وقال الحسن لا حد على قاذف الخصي لان العار منتف عن المقذوف بدون الحد للعلم بكذب القاذف، والحد انما يجب لنفي العار

ولنا عموم قوله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة) والرتقاء داخلة في عموم الآية ولانه قاذف محصنا فيلزمه الحد كالقاذف للقادر على الوطء ولان إمكان الوطء أمر خفي لا يعلمه كثير من الناس فلا ينتفي العار عند من لم يعلمه بدون الحد فيجب كقذف المريض

(فصل) ويجب الحد على القاذف في غير دار الاسلام وبهذا قال الشافعي. وقال أصحاب الرأي لا حد عليه لانه في دار لا حد على أهلها .ولنا عموم الآية ولانه مسلم مكلف حر قذف محصنا فأشبه من في دار الاسلام

(فصل) ويشترط لاقامة الحد على القاذف شرطان (أحدهما) مطالبة المقذوف لانه حق له فلا يستوفى قبل طلبه كسائر حقوقه (الثاني) ان لا يأتي ببينة لقول الله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء) الآية ولذلك يشترط عدم إقرار المقذوف لانه في معنى البينة . وان كان القاذف زوجا اعتبر شرط آخر وهو امتناعه من اللعان، ولا نعلم في هذا كله خلافا ويعتبر استدامة

لايحتمل إلا ذلك المعنى ولذلك وقع الطلاق بالكناية فان لم يكن ذلك في حال الخصومة ولا وجدت قرينة تصرف إلى القذف فلا شك في انه لايجوز قذفا

وذكر ابو الخطاب من صور التعريض أن يقول لزوجة آخر قد فضحته وغطيت رأسه وجعلت له قروناً وعلقت عليه أولاداً من غيره وأفسدت فراشه ونكست رأسه وذكر في جميع ذلك روايتين وذكر ابو بكر عبد العزيز ان أبا عبد الله رجع عن القول بوجوب الحد في التعريض

(فصل) وإن قال لرجل ياديوث يا كشحان فقال احمد يعزر قال ابراهيم الحربي الديوث الذي يدخل الرجال على امرأته ، وقال ثعلب القرطبان الذي يرضى ان يدخل الرجال على امرأته وقال القرنان والكشحان لم أرهما في كلام العرب ومعناه عند العامة مثل معنى الديوث او قريباً منه فعلى القاذف به التعزير على قياس قوله في الديوث لانه قذفه بما لاحد فيه

وقال خالد بن يزيد عن أبيه في الرجل يقول للرجل ياقرنان اذا كان له اخوات او بنات في الاسلام ضرب الحد يعني انه قاذف لهن

وقال خالد عن أبيه القرنان عند العامة من له بنات والكشحان من له أخوات يعني والله أعلم اذا كان يدخل الرجال عليهن والقواد عند العامة السمسار في الزنا، والقذف بذلك كله يوجب التعزير لانه قذف بما لايوجب الحد

الطلب إلى إقامة الحد فلو طلب ثم عفا عن الحد سقط وبهذا قال الشافعي وأبو ثور ، وقال الحسن وأصحاب الرأي لايسقط بعفوه لانه حد فلم يسقط بالعفو كسائر الحدود

ولنا انه حد لا يستوفى إلا بعد مطالبة الآدمي باستيفائه فسقط بعفوه كالقصاص . وفارق سائر الحدود فانه لايعتبر في إقامتها الطلب باستيفائها ، فأما حد السرقة فانما يعتبر فيه المطالبة بالمسروق لا استيفاء الحد ولانهم قالوا تصح دعواه ويستحلف فيه ويحكم الحاكم فيه بعلمه ولا يقبل رجوعه بعد الاعتراف فدل على انه حق لآدمي

(فصل) واذا قلنا بوجوب الحد بقذف من لم يبلغ لم تجز إقامته حتى يبلغ ويطالب به بعد بلوغه لان مطالبته قبل البلوغ لاتوجب الحد لعدم اعتبار كلامه وليس لوليه المطالبة عنه لانه حق شرع للتشفي فلم يقم غيره مقامه في استيفائه كالقصاص فاذا بلغ وطالب اقيم حينئذ، ولو قذف غائباً لم يقم عليه الحد حتى يقدم ويطالب الا ان يثبت انه طالب في غيبته، ويحتمل أن لاتجوز إقامته في غيبته بحال لانه يحتمل ان يعفو بعد المطالبة فيكون ذلك شبهة في درء الحد لكونه يندرىء بالشبهات ، ولو جن المقذوف بعد قذفه وقبل طلبه لم تجز إقامته حتى يفيق ويطالب وكذلك إن اغمي عليه فان كان قد طالب به قبل جنونه وإغمائه جازت إقامته كما لو وكل في استيفاء القصاص ثم جن او أغمي عليه قبل استيفائه

(فصل) واذا قذف ولده لم يجب عليه الحد وان نزل سواء كان القاذف رجلا أو امرأة وبهذا

(فصل) واذا نفى رجلا عن أبيه فعليه الحد نص عليه احمد وكذلك اذا نفاه عن قبيلته وبهذا قال ابراهيم النخعي واسحاق وبه قال ابو حنيفة والثوري وحماد اذا نفاه عن أبيه وكانت أمه مسلمة وإن كانت ذمية او رقيقة فلا حد عليه لان القذف لها ، ووجه الاول ماروى الاشعث بن قيس عن النبي ﷺ أنه كان يقول « لاأوتى برجل يقول ان كنانة ليست من قريش الاجلدته » وعن ابن مسعود أنه قال لاجلد الا في اثنين . رجل قذف محصنة او نفى رجلا عن أبيه وهذا لايقوله الا توقيفاً، فاما ان نفاه عن أمه فلا حد عليه لانه لم يقذف أحداً بالزنا ، وكذلك ان قال ان لم تفعل كذا فلست بابن فلان فلا حد فيه لان القذف لايتعلق بالشرط ، والقياس يقتضي أن لايجب الحد بنفي الرجل عن قبيلته ولان ذلك لايتعين فيه الرمي بالزنا فأشبه مالو قال للأعجمي انك عربي ، ولو قال للعربي أنت نبطي او فارسي فلاحد فيه وعليه التعزير نص عليه لانه يحتمل انك نبطي اللسان او الطبع ، وحكي عن احمد رواية أخرى أن عليه الحد كما لو نفاه عن أبيه ، والاول أصح وبه قال مالك والشافعي لانه يحتمل غير القذف احتمالا كثيراً فلا يتعين صرفه اليه ، ومتى فسر شيئاً من ذلك بالقذف فهو قاذف

(فصل) واذا قذف رجل رجلا فقال آخر صدقت فالمصدق قاذف أيضاً في أحد الوجهين لان تصديقه ينصرف الى ماقاله، بدليل مالو قال لي عليك الف فقال صدقت كان اقراراً بها، ولو قال اعطني

قال الحسن وعطاء والشافعي وأصحاب الرأي ، وقال عمر بن عبد العزيز ومالك وأبو ثور وابن المنذر عليه الحد لعموم الآية ولانه حد فلا تمنع من وجوبه قرابة الولادة كالزنا

ولنا انه عقوبة تجب حقا لآدمي فلا تجب للولد على الوالد كالقصاص او نقول انه حق لايستوفى الا بالمطالبة باستيفائه فأشبه القصاص ولان الحد يدرأ بالشبهات فلا يجب الابن على ابيه كالقصاص ولان الابوة معنى يسقط القصاص فمنعت الحد كالكفر وبهذا خص عموم الآية ، ثم ماذكروه ينتقض بالسرقة فان الاب لا يقطع بالسرقة من مال ابنه ، والفرق بين القذف والزنا ان حد الزنا خالص لحق الله تعالى لاحق للآدمي فيه وحد القذف حق لآدمي فلا يثبت للابن على ابيه كالقصاص وعلى انه لو زنى بجارية ابنه لم يجب عليه حد

اذا ثبت هذا فانه لو قذف ام ابنه وهي أجنبية منه فماتت قبل استيفائه لم يكن لابنه المطالبة لان مامنع ثبوته ابتداء أسقطه طارئاً كالقصاص فان كان لها ابن آخر من غيره كان له استيفاؤه اذا ماتت بعد المطالبة به لان الحد يملك بعض الورثة استيفاءه كله بخلاف القصاص وأما قذف سائر الاقارب فيوجب الحد على القاذف في قولهم جميعاً

﴿ مسئلة ﴾ (وإن قال زنيت وأنت صغيرة وفسره بصغر عن تسع لم يحد والاخرج على روايتين)
أما إذا فسره بصغر عن تسع سنين فانه لا يحد فانه لا يجب بقذفها الحد على ما ذكرنا وكذلك

ثوبي هذا فقال صدقت كان اقراراً وفيه وجه آخر لايكون قاذفاً وهو قول زفر لانه يحتمل أن يريد بتصديقه في غير القذف ، ولو قال أخبرني فلان انك زنيت لم يكن قاذفا سواء كذبه المخبر عنه او صدقه وبه قال الشافعي وابو ثور وأصحاب الرأي وقال ابو الخطاب فيه وجه آخر انه يكون قاذفا اذا كذبه الآخر وبه قال عطاء ومالك ونحوه عن الزهري لأنه أخبر بزناه

ولنا أنه انما أخبر انه قد قذف فلم يكن قذفا كما لو شهد على رجل انه قد قذف رجلا

(فصل) وان قال أنت أزنى من فلان او أزنى الناس فهو قاذف له وهل يكون قاذفاً للثاني؟ فيه وجهان (أحدهما) يكون قاذفاً له اختاره القاضي لانه أضاف الزنا اليهما وجعل (احدهما) فيه أبلغ من الآخر فان لفظة افعل للتفضيل فيقتضي اشتراك المذكورين في اصل الفعل وتفضيل احدهما على الآخر فيه كقوله اجود من حاتم (والثاني) يكون قاذفا للمخاطب خاصة لان لفظة افعل قد تستعمل للمنفرد بالفعل كقول الله تعالى (أفمن يهدي الى الحق أحق أن يتبع ام من لايهدي إلا أن يهدى) وقال تعالى (فأي الفريقين أحق بالامن؟ — وقال لوط - بناتي هن اطهر لكم) اي من أدبار الرجال ولا طهارة فيهم ، وقال الشافعي وأصحاب الرأي ليس بقذف للاول ولا للثاني الا أن يريد به القذف

ولنا ان موضوع اللفظ يقتضي ماذكرناه فحمل عليه كما لو قال أنت زان

(فصل) وان قال زنأت مهموزاً فقال ابو بكر وابو الخطاب هو قذف لان عامة الناس لا يفهمون

ان قذف صغيراً له دون عشر سنين وإن لم يفسره بذلك وفسره بما زاد عليه خرج على الروايتين في اشتراط البلوغ فان قلنا هو شرط في الاحصان لم يحد وعليه التعزير وإن قلنا ليس بشرط لزمه الحد كالبالغ لانه قذف محصناً

(فصل) فان اختلف القاذف والمقذوف فقال القاذف كنت صغيراً حين قذفتك وقال المقذوف كنت كبيراً فذكر القاضي أن القول قول القاذف لان الاصل الصغر وبراءة الذمة من الحد فان أقام كل واحد منهما بينة بدعواه وكانتا مطلقتين أو مؤرختين تاريخين مختلفين فهما قذفان موجب أحدهما التعزير والآخر الحد وان ثبتتا تاريخاً واحداً وقالت احداهما وهو صغير وقالت الاخرى وهو كبير تعارضتا وسقطتا وكذلك لو كان تاريخ بينة المقذوف قبل تاريخ بينة القاذف

﴿مسئلة﴾ (وإن قال لحرة مسلمة زنيت وأنت نصرانية او أمة ولم تكن كذلك فعليه الحد)

إذا قال زنيت اذ كنت مشركا أو اذ كنت رقيقاً فقال المقذوف ما كنت رقيقاً ولا مشركا نظرنا فان ثبت أنه كان مشركا او رقيقا فهي كالتي قبلها وان ثبت أنه لم يكن كذلك فعليه الحد لانه يعلم كذبه في وصفه بذلك ، وإن لم يثبت واحد منهما وجب عليه الحد في احدى الروايتين لان الاصل عدم الشرك والرق و لان الاصل الحرية واسلام اهل دار الاسلام (والثانية) لا يجب لان الاصل براءة ذمته ، وأما اذا قال زنيت وانت مشرك فقال المقذوف اردت قذفي بالزنا والشرك معا وقال القاذف بل أردت قذفك بالزنا اذ

من ذلك الا القذف فكان قذفا كما قال زنيت ، وقال ابن حامد ان كان عامياً فهو قذف لانه لا يريد به الا القذف ، وان كان من اهل العربية لم يكن قذفاً لان معناه في العربية طامت فالظاهر انه يريد موضوعه ولاصحاب الشافعي في كونه قذفاً وجهان ، وان قال زنأت في الجبل فالحكم فيه كما لو قال زنأت ولم يقل في الجبل، وقال الشافعي ومحمد بن الحسن ليس بقذف قال الشافعي ويستحلف على ذلك

ولنا انه اذا كان عامياً لا يعرف موضوعه في اللغة تعين مراده في القذف ولم يفهم منه سواه فوجب أن يكون قذفاً كما لو فسره بالقذف أو لحن لحناً غير هذا

(فصل) فان قال لرجل يازانية أو لامرأة يازاني فهو صريح في قذفهما اختاره أبو بكر ، وهو مذهب الشافعي واختار ابن حامد أنه ليس بقذف إلا أن يفسره به وهو قول أبي حنيفة لانه يحتمل أن يريد بقوله يازانية أي ياعلامة في الزنا كما يقال للعالم علامة وللكثير الرواية راوية ولكثير الحفظ حفظة

ولنا أن ما كان قذفا لاحد الجنسين كان قذفا للآخر كقوله زنيت بفتح التاء وكسرها لهما جميعاً ولان هذا اللفظ خطاب لهما وإشارة اليهما بلفظ الزنا وذلك يغني عن التمييز بتاء التأنيث وحذفها وكذلك لو قال للمرأة ياشخصاً زانياً أو للرجل يانسمة زانية كان قاذفا ، وقولهم إنه يريد بذلك أنه

كنت مشركا فقال أبو الخطاب القول قول القاذف وهو قول بعض الشافعية لان الخلاف في نيته وهو أعلم بها، وقوله وانت مشرك مبتدأ وخبر وهو حال لقوله زنيت كقوله تعالى (الا استموه وهم يلعبون) وقال القاضي : يجب الحد وهو قول بعض الشافعية لان قوله زنيت خطاب في الحال والظاهر أنه أراد زناه في الحال وهكذا ان قال زنيت وانت عبد، فأما إن قال زنيت وقال اردت انه زنى وهو مشرك فقال الخرقي يجب عليه الحد ، وكذلك ان كان عبداً لانه قذفه في حال كونه حراً مسلماً محصناً وكذلك يقتضي وجوب الحد عليه لعموم الآية ووجود المعنى، فاذا ادعى مايسقط الحد عنه لم يقبل منه كما لو قذف كبيراً ثم قال اردت انه زنى وهو صغير ، فأما إن قال زنيت في شركك أو وأنت مشرك ففيه وجهان

(احدهما) لا حد عليه وهو قول الزهري وأبي ثور واصحاب الرأي ، وعن احمد رواية أخرى وعن مالك أنه يحد وهو قول الثوري لان القذف وجد في حال كونه محصناً . ووجه الاول أنه أضاف القذف إلى حال ناقصة أشبه ما لو قذفه في حال الشرك ولانه قذفه بما لا يوجب الحد على المقذوف أشبه ما لو قذفه بالوطء دون الفرج ، وهكذا الحكم لو قذف من كان رقيقاً، فان قال زنيت وأنت صبي أو صغير سئل عن الصغر فان فسره بما لا يجامع مثله ففيها الوجهان ، وإن فسره بصغر يجامع في مثله خرج على الروايتين في اشتراط البلوغ للاحصان

(فصل) وان قذف مجهولا وادعى انه رقيق او مشرك وقال المقذوف بل أنا حر مسلم

علامة في الزنا لا يصح فان ما كان اسما للفعل اذا دخلته الهاء كانت للمبالغة كقولهم حفظة للمبالغة في الحفظ وراوية للمبالغة في الرواية وكذلك همزة ولمزة وصرعة ولان كثيراً من الناس يذكر المؤنث ويؤنث المذكر ولا يخرج بذلك عن كون المخاطب به مراداً بما يراد باللفظ الصحيح

(فصل) وإذا قال لرجل زنيت بفلانة كان قاذفا لهما وقد نقل عن أبي عبدالله انه سئل عن رجل قال لرجل يا ناكح امه ماعليه؟ قال ان كانت امه حية فعليه الحد للرجل ولامه حد ، وقال مهنا سألت أبا عبدالله إذا قال الرجل لرجل يازاني ابن الزاني قال عليه حدان قلت أبلغك في هذا شيء قال مكحول قال فيه حدان وان أقر إنسان أنه زنى بامرأة فهو قاذف لها سواء ألزمه حد الزنا باقراره أو لم يلزمه ، وبهذا قال ابن المنذر وأبو ثور ويشبه مذهب الشافعي ، وقال أبو حنيفة لا يلزمه حد القذف لانه يتصور منه الزنا بها من غير زناها لاحتمال أن تكون مكرهة أو موطوءة بشبهة

ولنا ماروى ابن عباس أن رجلا من بكر بن ليث أتى النبي ﷺ فأقر أنه زنى بامرأة أربع مرات فجلده مائة وكان بكراً ثم سأله البينة على المرأة فقالت كذب والله يارسول الله فجلده حد الفرية

فالقول قوله ، وقال ابو بكر القول قول القاذف في الرق لان الاصل براءة ذمته من الحد وهو يدرأ بالشبهات وما ادعاه محتمل فيكون شبهة وعن الشافعي كالوجهين

ولنا أن الاصل الحرية وهو الظاهر فلم يلتفت الى ماخالفه كما لو فسر صريح القذف بما يحيله

﴿ مسئلة ﴾ (ومن قذف محصناً فزال احصانه قبل اقامة الحد عليه لم يسقط الحد عن القاذف)

وبهذا قال الثوري وابو ثور والمزني وداود ، وقال ابو حنيفة ومالك والشافعي لاحد عليه لان الشروط تجب استدامتها الى حال اقامة الحد بدليل انه لو ارتد او جن لم يقم الحد لان وجود الزنا يقوي قول القاذف ويدل على تقدم الفسق منه فأشبه الشهادة اذا طرأ الفسق بعد أدائها قبل الحكم بها

ولنا ان الحد قد وجب وتم بشروطه فلم يسقط بزوال شرط الوجوب كما لو زنى بأمة ثم اشتراها او سرق عيناً فنقصت قيمتها او ملكها او كما لو جن المقذوف بعد المطالبة ، وقولهم ان الشروط تعتبر استدامتها قلنا الشروط ههنا للوجوب فيعتبر وجودها إلى حين الوجوب وقد وجب الحد بدليل انه ملك المطالبة به وتبطل الاصول التي ذكروها بالاصول التي قسنا عليها ، وأما إذا جن من وجب له الحد فلا يسقط الحد وانما يتأخر استيفاؤه لتعذر المطالبة فأشبه مالو غاب من له الحد ، فان ارتد من وجب له الحد لم يملك المطالبة لان حقوقه واملاكه تزول او تكون موقوفة ، وفارق الشهادة فان العدالة شرط للحكم بها فيعتبر وجودها الى حين الحكم بها بخلاف مسئلتنا فان العفة شرط للوجوب فلا تعتبر الا الى حين الوجوب

(فصل) ولو وجب الحد على ذمي أو مرتد ملحق بدار الحرب ثم عاد لم يسقط عنه وقال ابو حنيفة يسقط ولنا انه حد وجب فلم يسقط بدخول دار الحرب كما لو كان مسلماً دخل بأمان

(فصل) ويحد من قذف ابن الملاعنة نص عليه احمد ، وهو قول ابن عمر وابن عباس والحسن

ثمانين والاحتمال الذي ذكره لاينفي الحد بدليل مالو قال ياناتك امه فانه يلزمه الحد مع احتمال أن يكون فعل ذلك بشبهة ، وقد روي عن أبي هريرة أنه جلد رجل قال لرجل ذلك ويتخرج لنا مثل قول أبي حنيفة بناء على ماإذا قال لامرأته يازانية فقالت بك زنيت فان أصحابنا قالوا لاحد عليها في قولها بك زنيت لاحتمال وجود الزنا به مع كونه واطئاً بشبهة ولا يجب الحد عليه لتصديقها إياه وقال الشافعي عليه الحد دونها وليس هذا باقرار صحيح .

ولنا أنها صدقته فلم يلزمه حد كما لو قالت صدقت ، ولو قال يازانية قالت أنت ازنى مني فقال ابو بكر هي كالتي قبلها في سقوط الحد عنه ويلزمها له ههنا حد القذف بخلاف التي قبلها لانها اضافت اليه الزنا وفي التي قبلها أضافته الى نفسها

﴿ مسئلة ﴾ قال (ومن قذف رجلا فلم يتم الحد حتى زنى المقذوف لم يزل الحد عن القاذف)

وبهذا قال الثوري وأبو ثور والمزني وداود وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي لاحد عليه ، لان

والشعبي وطاوس ومجاهد ومالك والشافعي وجمهور العلماء ولا نعلم فيه خلافاً ، وقد روي ان النبي ﷺ قضى في الملاعنة أن ترمى ولا يرمى ولدها ومن رماها او رمى ولدها فعليه الحد رواه ابو داود ولان حضانتها لم تسقط باللعان ولا يثبت الزنا به ولذلك لم يلزمها به حد، ومن قذف ابن الملاعنة فقال هو ولد زنا فعليه الحد للخبر والمعنى، وكذلك ان قال هو من الذي رميت به ، فاما ان قال ليس هو ابن فلان يعني الملاعن وأراد أنه منفي عنه شرعاً فلا حد عليه لانه صادق

(فصل) فاما ان ثبت زناه ببينة او اقرار او حد للزنا فلا حد على قاذفه لانه صادق ولان احصان المقذوف قد زال بالزنا . ولو قال لمن زنى في شركه او من كان مجوسياً تزوج بذات محرم بعد أن أسلم يازاني فلا حد عليه اذا فسره بذلك . وقال مالك عليه الحد لانه قذف مسلماً لم يثبت زناه في اسلامه

ولنا انه قذف من ثبت زناه اشبه مالو ثبت زناه في الاسلام ولانه صادق ومقتضى كلام الخرقي وجوب الحد عليه لقوله ومن قذف من كان مشركا وقال اردت أنه زنى وهو مشرك لم يلتفت إلى قوله وحد .

﴿ فصل ﴾ قال الشيخ رحمه الله (والقذف محرم لما ذكرنا من الآية والخبر والاجماع إلا في موضعين (أحدهما) ان يرى امرأته تزني في طهر لم يصبها فيه فيعتزلها وتأتي بولد يمكن أن يكون من الزاني فيجب عليه قذفها ونفيه لان ذلك يجري مجرى اليقين في ان الولد من الزاني لكونها أتت به لستة أشهر من حين الوطء فإذا لم ينفه لحقه الولد وورثه وورث اقاربه وورثوا منه ونظر إلى بناته وأخواته وليس ذلك بجائز فيجب نفيه لازالة ذلك، وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال « ايما امرأة ادخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء ولن يدخلها جنته، وأيما رجل جحد ولده وهو ينظر اليه احتجب الله منه وفضحه على رءوس الاولين والآخرين » رواه أبو داود وقوله «وهو ينظر اليه » يعني يراه منه فكما حرم على المرأة ان تدخل على قوم من ليس منهم فالرجل مثلها وكذا لو أقرت بالزنا ووقع في نفسه صدقها فهو كما لو رآها

الشروط تعتبر استدامتها إلى حالة إقامة الحد بدليل أنه لو ارتد أو جن لم يقم الحد ولان وجود الزنا منه يقوي قول القاذف ويدل على تقدم هذا الفعل منه فأشبه الشهادة إذا طرأ الفسق بعد أدائها قبل الحكم بها

ولنا أن الحد قد وجب وتم بشروطه فلا يسقط بزوال شرط الوجوب كما لو زنى بامة ثم اشتراها أو سرق عيناً فنقصت قيمتها أو ملكها وكما لو جن المقذوف بعد المطالبة، وقولهم إن الشروط تعتبر استدامتها لا يصح فإن الشروط للوجوب فيعتبر وجودها إلى حين الوجوب وقد وجب الحد بدليل انه ملك المطالبة ويبطل بالأصول التي قسنا عليها، وأما إذا جن من وجب له الحد فلا يسقط الحد وإنما يتأخر استيفاؤه لتعذر المطالبة به فأشبه مالو غاب من له الحد، وان ارتد من له الحد لم يملك المطالبة لان حقوقه وأملاكه تزول أو تكون موقوفة وفارق الشهادة فإن العدالة شرط للحكم بها فيعتبر وجودها إلى حين الحكم بها بخلاف مسئلتنا فان العفة شرط للوجوب فلا تعتبر إلا الى حين الوجوب

(الثاني) ان لا تأتي بولد يجب نفيه مثل ان يراها تزني ولا تأتي بولد يلحقه نسبه أو يكون ثم ولد لكن لا يعلم أنه من الزنا أو استفاض زناها في الناس أو أخبره ثقة ورأى رجلا يعرف بالفجور يدخل عليها فيباح قذفها لانه يغلب على ظنه فجورها ولا يجب لانه يمكنه مفارقتها وقد روى علقمة أن رجلا أتى النبي ﷺ فقال له أرأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا فتكلم جلدتموه أو قتل قتلتموه أو سكت سكت على غيظ فذكر أنه يتكلم أو يسكت فلم ينكر عليه النبي ﷺ والسكوت ههنا أولى ان شاء الله تعالى لانه استر ولان قذفها يلزم منه ان يحلف احدهما كاذبا أو يقر فيفتضح)

﴿مسألة﴾ (وان أتت بولد يخالف لونه لونهما لم يبح نفيه بذلك وقال أبو الخطاب ظاهر كلامه اباحته)

إذا اتت بولد يخالف لونه لونهما أو يشبه رجلا غير والديه لم يبح نفيه بذلك لما روى أبو هريرة قال جاء رجل من بني فزارة الى النبي ﷺ فقال ان امرأتي جاءت بولد اسود يعرض بنفيه فقال له النبي ﷺ «هل لك من ابل» قال نعم قال فما الوانها؟ قال حمر قال هل فيها من اورق؟ قال ان فيها الورقا قال فأنى أتاها ذلك؟ قال عسى ان يكون نزعه عرق قال وهذا عسى ان يكون نزعه عرق» قال ولم يرخص له في الانتفاء منه متفق عليه ولان الناس كلهم من آدم وحواء والوانهم وخلقهم مختلفة ولولا مخالفتهم شبه والديهم لكانوا على صفة واحدة ولان دلالة الشبه ضعيفة ودلالة ولادته على الفراش قوية فلا يجوز ترك القوي لمعارضة الضعيف ولذلك لما تنازع سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة في ابن وليدة زمعة ورأى النبي ﷺ شبها بينا بعتبة الحق الولد بالفراش وترك الشبه وهذا اختيار أبي عبدالله بن حامد وأحد الوجهين لاصحاب الشافعي وذكر القاضي وأبو الخطاب ان ظاهر كلام أحمد جواز نفيه وهو الوجه الثاني لاصحاب الشافعي لقول النبي ﷺ في حديث اللعان « ان جاءت به اورق جعدا جماليا خدلج الساقين سابغ الاليتين فهو للذي رميت به » فاتت به على النعت المكروه فقال النبي ﷺ « لولا الايمان لكان لي ولها شأن » فجعل الشبه دليلا على نفيه عنه والصحيح الاول وهذا الحديث انما يدل على نفيه

(فصل) ولو وجب الحد على ذمي او مرتد فلحق بدار الحرب ثم عاد لم يسقط عنه وقال ابو حنيفة يسقط . ولنا أنه حد وجب فلم يسقط بدخول دار الحرب كما لو كان مسلما دخل بامان

﴿ مسئلة ﴾ قال (ومن قذف مشركا أو عبداً او مسلما له دون العشر سنين او مسلمة لها دون التسع سنين ادب ولم يحد)

قد ذكرنا ان الاسلام والحرية وادراك سن يجامع مثله في مثله شروط لوجوب الحد على قاذفه فاذا انتفى أحدها لم يجب الحد على قاذفه ولان يجب تاديبه ردعاً له عن أعراض المعصومين وكفا له عن أذاهم . وحد الصبي الذي لم يجب الحد بقذفه أن يبلغ الغلام عشراً والجارية تسعاً في إحدى الروايتين . وقد سبق ذكر ذلك

عنه مع ما تقدم من لعانه ونفيه اياه عن نفسه فجعل الشبه مرجحا لقوله دليلا على تصديقه وما تقدم من الاحاديث يدل على عدم استقلال الشبه بالنفي، ولان هذا كان في موضع زال الفراش وانقطع نسب الولد عن صاحبه فلا يثبت مع بقاء الفراش المقتضي لحوق النسب بصاحبه وان كان يعزل عن امرأته لم يبح له نفيه لما روى أبو سعيد أنه قال يارسول الله انا نصيب النساء ونحب الاثمان افنعزل عنهن؟ فقال « ان الله اذا قضى خلق نسمة خلقها » ولانه قد يسبق من الماء مالا يحس به فيعلق »

(فصل) ولايجوز قذفها بخبر من لا يوثق بخبره لانه غير مأمون على الكذب عليها ولا برؤيته رجلا خارجا من عندها من غير ان يستفيض زناها لانه يجوز إن يكون دخل سارقاً أوهارباً أو لحاجة أو لغرض فاسد فلم تمكنه ولا لاستفاضة ذلك في الناس من غير قرينة تدل على صدقهم لاحتمال ان يكون اعداؤها اشاعوا ذاك عنها، وفيه وجه أنه يجوز لان الاستفاضة أقوى من خبر الثقة

(فصل) قال رحمه الله والفاظ القذف تنقسم الى صريح وكناية فالصريح قوله يازاني ياعاهر زنى فرجك مما لايحتمل غير القذف فلا يقبل قوله بما يحيله لانه صريح فيه فأشبه التصريح بالطلاق

﴿مسئلة﴾ (وان قال يالوطي أو يامعفوج فهو صريح في المنصوص عن أحمد وعليه الحد)

إذا قذفه بعمل قوم لوط اما فاعلا أو مفعولا به فعليه حد القذف وبه قال الحسن والنخعي والزهري ومالك وأبو يوسف ومحمد وأبو ثور وقال عطاء وقتادة وأبو حنيفة لاحد عليه لانه قذف بما لايوجب الحد عنده ، وعندنا هو موجب للحد وقد بيناه فيما مضى وكذلك لو قذف امراة أنها وطئت في دبرها أو قذف رجلا بوطء امرأة في دبرها فعليه الحد عندنا وعند أبي حنيفة لاحد عليه ، ومبني الخلاف ههنا على الخلاف في وجوب حد الزنى على فاعل ذلك وقد تقدم الكلام فيه ، فان قذف رجلا باتيان بهيمة انبنى ذلك على وجوب الحد على فاعله فمن اوجب عليه الحد اوجب حد القذف على قاذفه ومن لا فلا ، وكل ما لا يجب الحد بفعله لا يجب الحد على القاذف به كما لو قذف انساناً بالمباشرة فيما دون الفرج أو بالوطء بالشبهة أوقذف امرأة بالمساحقة أو بالوطء مستكرهة لم يجب الحد على القاذف لانه رماه بما لايوجب الحد فاشبه ما لو قذفه باللمس والنظر وكذلك لو قال

(فصل) فان اختلف القاذف والمقذوف فقال القاذف كنت صغيراً حين قذفتك. وقال المقذوف كنت كبيراً فذكر القاضي ان القول قول القاذف لان الاصل الصغر وبراءة الذمة من الحد فان أقام القاذف بينة انه قذفه صغيراً وأقام المقذوف بينة أنه قذفه كبيراً وكانتا مطلقتين او مؤرختين تاريخين مختلفين فهما قذفان موجب أحدهما التعزير (والثاني) الحد، وان بينتا تاريخاً واحداً وقالت احداهما وهو صغير وقالت الاخرى وهو كبير تعارضتا وسقطتا وكذلك لو كان تاريخ بينة المقذوف قبل تاريخ بينة القاذف

﴿مسئلة﴾ قال (ومن قذف من كان مشركا وقال أردت انه زنى وهو مشرك لم يلتفت الى قوله وحد القاذف اذا طالب المقذوف وكذلك من كان عبدا)

انما كان كذلك لانه قذفه في حال كونه مسلماً محصنا وذلك يقتضي وجوب الحد عليه لعموم الآية

يا كافر يا فاسق يا سارق يامنافق يافاجر ياخبيث يااعور يااقطع يااعمى يامقعد ياابن الزمن الاعمى الاعرج فلا حد في ذلك كله لانه قذفه بما لا يوجب الحد فهو كما لو قال يا كاذب يانمام ولانعلم في هذا خلافا بين أهل العلم ولكنه يعزر لسب الناس وأذاهم فاشبه مالو قذف من لايوجب قذفه الحد

﴿مسئلة﴾ (فان قال اردت بقولي يالوطي أنك تعمل عمل قوم لوط فقال الخرقي لاحد عليه وهو بعيد)

اختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله في ذلك فروى عنه جماعة أنه يجب عليه الحد بقوله يا لوطي ولا يسمع تفسيره بما يحيل القذف وهو اختيار أبي بكر ونحوه قال الزهري ومالك (والثانية) لاحد عليه نقلها المروذي ونحو هذا قال الحسن والنخعي، قال الحسن اذا قال نويت ان دينه دين لوط فلاحد عليه، وان قال اردت أنه يعمل عمل قوم لوط فعليه الحد. ووجه ذلك أنه فسر كلامه بما لا يوجب الحد فلم يجب عليه حد كما لو فسره به متصلا بكلامه. وعن احمد رواية ثالثة أنه اذا كان في غضبه قال انه لاهل ان يقام عليه الحد لان قرينة الغضب تدل على ارادة القذف بخلاف حال الرضاء والصحيح في المذهب الرواية الاولى لان هذه الكلمة لايفهم منها إلا القذف بعمل قوم لوط فكانت صريحة فيه كقوله يازاني ولان قوم لوط لم يبق منهم أحد فلا يحتمل ان ينسب اليهم

﴿مسئلة﴾ (فان قال اردت أنك تعمل عمل قوم لوط غير اتيان الرجال احتمل وجهين)

نحو ان يقول اردت أنك على دين لوط أو أنك تحب الصبيان وتقبلهم أو تنظر اليهم أو انك تتخلق باخلاق قوم لوط في انديتهم غير اتيان الفاحشة او انك تنهى عن الفاحشة كنهي لوط عنها ونحو ذلك خرج في ذلك كله وجهان بناء على الروايتين المنصوصتين في المسئلة المذكورة لان هذا في معناه

(فصل) وان قال يامعفوج فالمنصوص عن أحمد ان عليه الحد وكلام الخرقي يقتضي انه يرجع إلى تفسيره فان فسره بغير الفاحشة مثل ان قال اردت يامفلوج أو مصابا دون الفرج ونحو ذلك فلاحد عليه لانه فسره بما لاحد فيه، وان فسره بعمل قوم لوط فعليه الحد كما لو صرح به ووجه القولين ماتقدم في التي قبلها

ووجود المعنى فاذا ادعى مايسقط الحد عنه لم يقبل منه كما لو قذف كبيراً ثم قال أردت انه زنى وهو صغير فاما ان قال له زنيت في شركك فلا حد عليه وبه قال الزهري وابو ثور وأصحاب الرأي. وحكى ابو الخطاب عن احمد رواية أخرى . وعن مالك أنه يحد وبه قال الثوري لان القذف وجد في حال كونه محصناً

ولنا أنه أضاف القذف إلى حال ناقصة أشبه مالو قذفه في حال الشرك ولانه قذفه بما لا يوجب الحد على المقذوف فأشبه مالو قذفه بالوطء دون الفرج وهكذا الحكم لو قذف من كان رقيقاً فقال زنيت في حال رقك او قال زنيت وانت طفل ، وان قال زنيت وأنت صبي اوصغير سئل عن الصغر فان فسره بصغر لايجامع في مثله فهي كالتي قبلها ، وإن فسره بصغر يجامع في مثله فعليه الحد في إحدى الروايتين ، وان قال زنيت إذ كنت مشركا او إذ كنت رقيقاً فقال المقذوف ما كنت مشركا ولا رقيقاً نظرنا فان ثبت انه كان مشركا او رقيقا فهي كالتي قبلها ، وإن ثبت انه لم يكن رقيقاً كذلك وجب الحد على القاذف وان لم يثبت واحد منهما ففيه روايتان

﴿ مسئلة ﴾ (وإن قال لست بولد فلان فقد قذف امه)

اذا نفى رجلا عن أبيه فعليه الحد لانه قذف امه نص عليه احمد الا أنه يسأل عما اراد فان فسره بالقذف فهو قاذف وان كان منفيا باللعان ثم استلحقه أبوه فهو قذف أيضاً نص عليه، وان لم يكن استلحقه فلا حد لان النبي ﷺ نفى الولد المنفي باللعان عن أبيه الا ان يفسره بان امه زنت فيكون قاذفا وان لم يكن كذلك فهو قذف في الظاهر للام لانه لايكون لغير أبيه الا بزنى امه ويحتمل ان لايكون قذفا لانه يجوز أن يريد أنك لاتشبهه في كرمه وأخلاقه وكذلك ان نفاه عن قبيلته ، وبهذا قال النخعي وإسحاق وبه قال أبو حنيفة والثوري وحماد اذا نفاه عن امه وكانت امه مسلمة حرة، وان كانت ذمية أو رقيقة فلا حد عليه لان القذف لها ووجه الاول ماروى الاشعث بن قيس عن النبي ﷺ انه كان يقول « لااوتى برجل يقول ان كنانة ليست من قريش الاجلدته» وعن ابن مسعود أنه قال لاجلد الا في اثنين رجل قذف محصنة أو نفى رجلا عن أبيه وهذا لايقوله الا توقيفاً فاما ان نفاه عن امه فلا حد عليه لانه لم يقذف احدا بالزنى، وكذلك إن قال إن لم تفعل كذا فلست بابن فلان لان القذف لايتعلق بالشرط قال شيخنا والقياس يقتضي ان لا يجب الحد بنفي الرجل عن قبيلته لان ذاك لايتعين فيه الرمي بالزنا فاشبه ما لوقال للاعجمي إنك عربي

﴿ مسئلة ﴾ (وإن قال لست بولدي فعلى وجهين)

(احدهما) أنه يكون قذفاً لها لانه إذا لم يكن ولده كان لغيره فأشبه مالو قال لاجنبي لست بولد فلان فانه يكون قذفاً لامه كذا ههنا

(والثاني) لا يكون قاذفاً قاله القاضي لأن للرجل أن يغلظ لولده في القول والفعل

﴿ مسئلة ﴾ (وإن قال أنت أزنى الناس أو أزنى من فلانة فهو قاذف له لانه أضاف اليه الزنا بصفة المبالغة وهذا قول أبي بكر

(احداهما) يجب الحد لان الاصل عدم الشرك والرق، ولان الاصل الحرية واسلام أهل دار الاسلام (والثانية) القول قول القاذف لان الاصل براءة ذمة القاذف. وان قال زنيت وانت مشرك فقال المقذوف أردت قذفي بالزنا والشرك معاً وقال القاذف بل اردت قذفك بالزنا إذ كنت مشركا فالقول قول القاذف اختاره ابو الخطاب وهو قول بعض الشافعية لان الخلاف في بينته وهو أعلم بها، وقوله وأنت مشرك مبتدأ وخبر وهو حال لقوله زنيت كقول الله تعالى (إلا استمعوه وهم يلعبون). وقال القاضي يجب الحد وهو قول بعض الشافعية لان قوله زنيت خطاب في الحال فالظاهر انه أراد زناه في الحال وهكذا ان قال زنيت وأنت عبد وان قذف مجهولا وادعى انه رقيق اومشرك فقال المقذوف بل أنا حر مسلم فالقول قوله، وقال ابو بكر القول قول القاذف في الرق لان الاصل براءة ذمته من الحد وهو يدرأ بالشبهات وما ادعاه محتمل فيكون شبهة وعن الشافعي كالوجهين

وأما الثاني ففيه وجهان (احدهما) يكون قاذفاً له اختاره القاضي لانه أضاف الزنا اليهما وجعل أحدهما فيه ابلغ من الآخر فان لفظة أفعل التفضيل تقتضي اشتراك المذكورين في أصل الفعل وتفضيل أحدهما على الآخر فيه كقوله أجود من حاتم

(والثاني) يكون قاذفاً للمخاطب خاصة لأن لفظة أفعل تستعمل للمنفرد بالفعل كقوله تعالى (أفمن يهدي إلى الحق أحق أن يتبع أمن لايهدي إلا أن يهدى؟) وقال تعالى (فأي الفريقين أحق بالأمن؟) وقال لوط (بناتي هن أطهر لكم) اي من أدبار الرجال ولا طهارة فيهم وقال الشافعي وأصحاب الرأي ليس بقذف للاول ولا للثاني إلا أن يريد به القذف وهو قول ابن حامد

ولنا أن موضوع اللفظ يقتضي ما ذكرنا فحمل عليه كما لو قال أنت زان

﴿مسئلة﴾ (وإن قال لرجل يازانية أو لامرأة يازان أو قال زنت يداك ورجلاك فهو صريح في القذف في قول أبي بكر وليس بصريح عند ابن حامد)

أما إذا قال لرجل يازانية أو لامرأة يازان فاختار ابو بكر انه صريح في قذفهما وهو مذهب الشافعي واختار ابن حامد انه ليس بقذف الا ان يفسره به وهو قول ابي حنيفة لانه يحتمل انه يريد بقوله يازانية أي يا علامة في الزنا كما يقال للعالم علامة وللكثير الرواية راوية ولكثير الحفظ حفظة

ولنا ان ما كان قذفا لأحد الجنسين كان قذفاً للآخر كقوله زنيت بفتح التاء وبكسرها لهما جميعاً ولأن هذا اللفظ خطاب لهما واشارة اليهما بلفظ الزنا وذلك يغني عن التمييز بتاء التانيث وحذفها وكذلك لو قال للمرأة ياشخصاً زانياً وللرجل يانسمة زانية كان قاذفاً، وقولهم انه يريد بذلك انه علامة في الزنا لا يصح فان ما كان اسماً للفعل إذا دخلته الهاء كانت للمبالغة كقولهم حفظة وراوية للمبالغة في الرواية كذلك همزة ولمزة وصرعة ولان كثيراً من الناس يذكر المؤنث ويؤنث المذكر ولا يخرج بذلك عن كون المخاطب به مراداً بما يراد باللفظ الصحيح، وان قال زنت يداك اورجلاك لم يكن قاذفاً في ظاهر المذهب وهو قول ابن حامد لان زنا هذه الاعضاء لا يوجب الحد بدليل

ولنا ان الاصل الحرية وهو الظاهر فلم يلتفت الى ماخالفه كما لو فسر صريح القذف بما يحيله وكما لو ادعى أنه مشرك، فان قيل الاسلام يثبت بقوله أنا مسلم بخلاف الحرية قلنا انما يثبت الاسلام بقوله في المستقبل وأما الماضي فلا يثبت بما جاء بعده فلا يثبت كونه مسلماً حال القذف بقوله في حال النزاع فاستويا

﴿مسئلة﴾ قال (ويحد من قذف الملاعنة)

نص احمد على هذا وهو قول ابن عمر وابن عباس والحسن والشعبي وطاوس ومجاهد ومالك والشافعي وجمهور الفقهاء ولا نعلم فيه خلافا وقد روى ابن عباس أن النبي ﷺ قضى في الملاعنة أن لاترمى ولا يرمى ولدها فعليه الحد رواه أبوداود ولان حصانتها لم تسقط باللعان ولايثبت الزنا به ولذلك لم يلزمها به حد، ومن قذف ابن الملاعنة فقال هو ولد زنا فعليه الحد للخبر والمعنى وكذلك ان قال هو من الذي رميت به فاما ان قال ليس هو ابن فلان يعني اللاعن واراد أنه منفي عنه شرعا فلا حد عليه لانه صادق .

قول النبي ﷺ « العينان تزنيان وزناهما النظر ، واليدان تزنيان وزناهما البطش ، والرجلان تزنيان وزناهما المشي » ويصدق ذلك الفرج او يكذبه وفيه وجه آخر انه يكون قذفاً لانه اضاف الزنى إلى عضو منه فأشبه ما لو اضافه إلى الفرج والاولى ان يرجع إلى تفسيره

﴿ مسئلة ﴾ (وإن قال زنأت في الجبل مهموزاً فهو صريح عند ابي بكر ، وقال ابن حامد ان كان يعرف العربية فليس بصريح)

إذا قال زنأت في الجبل بالهمز فهو صريح عند ابي بكر وابي الخطاب لأن عامة الناس لا يفهمون من ذلك إلا القذف فكان قذفاً كما لو قال زنيت وقال ابن حامد ان كان عامياً فهو قذف لانه لا يريد به إلا القذف وإن كان من اهل العربية لم يكن قذفاً لأن معناه في العربية طلعت كقول الشاعر * وارق الى الخيرات زنأً في الجبل * فالظاهر انه يريد موضوعه ولأصحاب الشافعي في كونه قذفاً وجهان، وإن قال زنأت ولم يقل في الجبل فالحكم كالتي قبلها ، وقال الشافعي ومحمد بن الحسن ليس بقذف ، قال الشافعي ويستحلف على ذلك

ولنا انه إذا كان عامياً لا يعرف موضوعه في اللغة تعين مراده في القذف ولم يفهم منه سواه فوجب ان يكون قذفاً كما لو فسره بالقذف او لحن لحناً غير هذا

(فصل) إذا قال لرجل زنيت بفلانة كان قذفاً لها وقد نقل عن ابي عبد الله انه سئل عن رجل قال لرجل يانا كح أمه ما عليه ؟ قال إن كانت أمه حية فعليه للرجل حد ولأمه حد ، وقال مهنا : سألت أبا عبد الله إذا قال الرجل للرجل يازاني ابن الزاني ؟ قال : عليه حدان قلت أبلغك في هذا

(فصل) فاما ان ثبت زناه ببينة أواقرار أو حد بالزنا فلاحد على قاذفه لانه صادق ولان احصان المقذوف قد زال بالزنا ، ولو قال لمن زنى في شركه أو لمن كان مجوسيا تزوج بذات محرمه بعد أن أسلم يازاني فلا حد عليه إذا فسره بذلك ، وقال مالك عليه الحد لأنه قذف مسلما لم يثبت زناه في اسلامه

ولنا انه قذف من ثبت زناه أشبه مالو ثبت زناه في الاسلام ولأنه صادق والذي يقتضيه كلام الخرقي وجوب الحد عليه لقوله ومن قذف من كان مشركا وقال أردت انه زنى وهو مشرك لم يلتفت الى قوله وحد

﴿ مسألة ﴾ قال (وإذا قذفت المرأة لم يكن لولدها المطالبة اذا كانت الأم في الحياة)

وإن قذفت أمه وهي ميتة مسلمة كانت أو كافرة حرة أو امة حد القاذف إذا طالب الابن وكان حراً مسلما، أما إذا قذفت وهي في الحياة فليس لولدها المطالبة لان الحق لها فلا يطالب به غيرها ولا

شيء ؟ قال مكحول قال فيه حدان، وإن أقر انسان أنه زنى بامرأة فهو قاذف لها سواء لزمه حد الزنا باقراره أو لم يلزمه ، وبهذا قال ابن المنذر وأبو ثور ونسبه مذهبا للشافعي ، وقال أبو حنيفة لا يلزمه حد القذف لانه يتصور منه الزنا بغير زناها لاحتمال أن تكون مكرهة أو موطوءة بشبهة

ولنا ماروى ابن عباس أن رجلا من بكر بن ليث أتى النبي ﷺ فأقر أنه زنى بامرأة أربع مرات فجلده النبي ﷺ مائة وكان بكراً ثم سأله البينة على المرأة فقال كذب والله يارسول الله فجلده حد الفرية ثمانين ، والاحتمال الذي ذكره لا ينافي الحد بدليل مالو قال يانايك أمه فانه يلزمه الحد مع احتمال أن يكون فعل ذلك بشبهة ، وقد روي عن أبي هريرة أنه جلد رجلا قال لرجل ذلك ويتخرج لنا مثل قول أبي حنيفة بناء على ما إذا قال لامرأته يازانية فقالت بك زنيت ، فان أصحابنا قالوا لا حد عليها في قولها : بك زنيت ، لاحتمال وجود الزنا به مع كونه واطئاً بشبهة ولا يجب الحد عليه لتصديقها إياه وقال الشافعي عليه الحد دونها وليس هذا باقرار صحيح

ولنا أنها صدقته فلم يلزمه حد كما لو قال يازانية أنت أزنى مني فقال أبو بكر هي كالتي قبلها في سقوط الحد ويلزمها له ههنا حد القذف بخلاف التي قبلها فانها أضافت الزنا اليه ، وفي التي قبلها أضافته إلى نفسها .

﴿ مسألة ﴾ (والكنايات نحو قوله لامرأته قد فضحته وغطيت أو نكست رأسه وجعلت له قروناً وعلقت عليه أولاداً من غيره وأفسدت فراشه أو يقول لمن يخاصمه ياحلال ابن الحلال مايعرفك الناس بالزنا ياعفيفة أو يافاجرة ياقحبة ياخبيثة أو يقول لعربي يانبطي يا فارسي يارومي ، أو يسمع رجلا يقذف رجلا فيقول صدقت أو اخبرني فلان انك زنيت وكذبه الآخر فهذا كناية ان فسره بما يحتمله غير القذف قبل قوله في أحد الوجهين وفي الآخر هذا كله صريح)

يقوم غيرها مقامها سواء كانت محجوراً عليها أوغير محجور عليها لانه حق يثبت للتشفي فلايقوم فيه غير المستحق مقامه كالقصاص وتعتبر حصانتها لان الحق لها فتعتبر حصانتها كما لو لم يكن لها ولد ، واما إن قذفت وهي ميتة فان لولدها المطالبة لانه قدح في نسبه ولانه بقذف أمه ينسبه الى أنه من زنا ولا يستحق ذلك بطريق الارث ولذلك تعتبر الحصانة فيه ولا تعتبر الحصانة في امه لان القذف له وقال أبو بكر لايجب الحد بقذف ميتة بحال وهو قول أصحاب الرأي لانه قذف لمن لاتصح منه المطالبة فأشبه قذف المجنون وقال الشافعي ان كان الميت محصنا فلوليه المطالبة وينقسم بانقسام الميراث وان لم يكن محصنا فلا حد على قاذفه لانه ليس بمحصن فلايجب الحد بقذفه كما لو كان حيا ، واكثر اهل العلم لايرون الحد على من يقذف محصنا حيا ولا ميتاً لانه اذا لم يحد بقذف غير المحصن اذا كان حيا فلأن لايحد بقذفه بعد موته أولى

ولنا قول النبي ﷺ في الملاعنة «ومن رمى ولدها فعليه الحد» يعني من رماه بأنه ولد زنا وإذا وجب بقذف ابن الملاعنة بذلك فبقذف غيره أولى ولان اصحاب الرأي اوجبوا الحد على من نفى

ظاهر كلام الخرقي أن الحد لا يجب على القاذف إلا باللفظ الصريح الذي لا يحتمل غير القذف وهو أن يقول يازاني أو ينطق باللفظ الحقيقي في الجماع ، فأما ماعداه من الالفاظ فيرجع فيه إلى تفسيره كما ذكر في قوله يالوطي يامعفوج ، فلو قال لرجل يامخنث ولامرأة ياقحبة وفسره بما ليس بقذف نحو أن يريد بالمخنث أن فيه طباع التأنيث والتشبه بالنساء وياقحبة أنها تستعد لذلك فلا حد عليه وكذلك إذا قال يا فاجرة يا خبيثة .

وحكى أبو الخطاب في هذا رواية أخرى أنه كله صريح يجب به الحد ، والصحيح الأول . قال احمد في رواية حنبل : لا ارى الحد إلا على من صرح بالقذف والشتيمة ، وقال ابن المنذر الحد على من نصب الحد نصباً ولانه قول يحتمل غير الزنا فلم يكن صريحاً في القذف كقوله : يافاسق ، وكذلك إذا قال أردت بالنبطي نبطي اللسان أو فارسي الطبع او رومي الخلقة فانه لاحد عليه ، وعنه فيمن قال يافارسي أنه يحد لأنه جعله لغير أبيه ؛ والاول اصح لانه يحتمل ما ذكرناه فلا يكون قذفاً وكذلك إن قال افسدت عليه فراشه اي خرقت فراشه أو اتلفته ، وفي قوله علقت عليه اولاداً من غيره أي التقطت ولداً وذكرت انه ولده فان فسر شيئاً من ذلك بالزنا فلاشك في كونه قذفاً . ومن صور التعريض أن يقول لزوجة الآخر قد فضحته وغطيت او نكست رأسه وجعلت له قروناً وعلقت عليه اولاداً من غيره وأفسدت فراشه فذكر ابو الخطاب في جميع ذلك روايتين ، وذكر أبو بكر عبد العزيز أن أبا عبد الله رجع عن القول بوجوب الحد في التعريض

(فصل) واختلفت الرواية عن احمد رحمه الله في التعريض بالقذف مثل ان يقول لمن يخاصمه ماأنت بزان مايعرفك الناس بالزنا ياحلال ابن الحلال اويقول ماانا بزان ولا امي بزانية فروى عنه حنبل انه لاحد عليه وهو ظاهر كلام الخرقي واختيار ابي بكر وبه قال عطاء وعمرو بن دينار وقتادة والثوري والشافعي وابو ثور

رجلا عن ابيه إذا كان أبواه حرين مسلمين أو كانا ميتين ، والحد انما وجب للولد لان الحد لا يورث عندهم، فاما ان قذفت امه بعد موتها وهو مشرك او عبد فلا حد عليه في ظاهر كلام الخرقي سواء كانت الام حرة مسلمة أو لم تكن وقال أبو ثور واصحاب الرأي إذا قال لكافر اوعبد لست لابيك وأبواه حران مسلمان فعليه الحد وإن قال لعبد امه حرة وابوه عبد لست لأبيك فعليه الحد وإن كان العبد للقاذف عند أبي ثور، وقال اصحاب الرأي يصح (١) أن يحد المولى لعبده واحتجوا بأن هذا قذف لامه فيعتبر احصانها دون احصانه لانها لو كانت حية كان القذف لها فكذلك إذا كانت ميتة ولأن معنى هذا ان أمك زنت فأتت بك من الزنا فاذا كان من الزنا منسوبا اليها كانت هي المقذوفة دون ولدها .

ولنا ما ذكرناه ولأنه لو كان القذف لها لم يجب الحد لأن الكافر لا يرث المسلم والعبد لا يرث الحر ولأنهم لا يوجبون الحد بقذف ميتة بحال فيثبت أن القذف له فيعتبر احصانه دون إحصانها والله أعلم .

(١) في نسخة يستقبح

واصحاب الرأي وابن المنذر لما روي ان النبي ﷺ قال له رجل ان امرأتي ولدت غلاماً اسود يعرض بنفيه فلم يلزمه بذلك حد ولاغيره ، وقد فرق الله تعالى بين التعريض بالخطبة والتصريح بها فأباح التعريض وحرم التصريح وكذلك في القذف ولان كل كلام يحتمل معنيين لم يكن قذفاً كقوله يا فاسق . وروى الاثرم وغيره ان عليه الحد روي ذلك عن عمر رضي الله عنه وبه قال اسحاق لان عمر حين شاورهم في الذي قال لصاحبه ما أبي بزان ولا أمي بزانية فقالوا قد مدح أباه وأمه فقال عمر قد عرض بصاحبه فجلده الحد وروى الاثرم أن عثمان جلد رجلا قال لآخر يا ابن سافة (٢) الوذر يعرض له بزنا امه والوذر قدر اللحم يعرض بكمر الرجال ولان الكناية مع القرينة الصارفة إلى أحد محتملاتها كالتصريح الذي لا يحتمل إلا ذلك المعنى ولذلك وقع الطلاق بها ، فأما ان لم يكن في حال الخصومة ولا وجدت قرينة تصرف الى القذف فلا شك في أنه لا يكون قذفا

(فصل) فأما ان قال لرجل يا ديوث يا كشحان فقال أحمد يعزر قال ابراهيم الحربي الديوث الذي يدخل الرجال على امرأته وقال ثعلب القرطبان الذي يرضى ان يدخل الرجال على نسائه وقال القرنان والكشحان لم ارهما في كلام العرب ومعناه عند العامة مثل معنى الديوث أو قريباً منه فعلى القاذف به التعزير على قياس قوله في الديوث لانه قذفه بما لا حد فيه وقال خالد بن يزيد عن أبيه في الرجل يقول للرجل يا قرنان اذا كان له أخوات أو بنات في الاسلام ضرب الحد يعني أنه قاذف لهن وقال خالد عن أبيه القرنان عند العامة من له بنات والكشحان من له أخوات يعني والله أعلم اذا كان يدخل الرجال عليهن والقواد عند العامة السمسار في الزناء والقذف بذلك كله يوجب التعزير لانه قذف بما لا يوجب الحد

﴿ مسئلة ﴾ (أو يسمع رجلا يقذف فيقول صدقت أو أخبرني فلان أنك زنيت وكذبه

(فصل) وان قذفت جدته فقياس قول الخرقي أنه كقذف امه ان كانت حية فالحق لها ويعتبر إحصانها وليس لغيرها المطالبة عنها وإن كانت ميتة فله المطالبة اذا كان محصناً لان ذلك قدح في نسبه ، فأما إن قذف أباه او جده او أحداً من أقاربه غير أمهاته بعد موته لم يجب الحد بقذفه في ظاهر كلام الخرقي لانه انما اوجب بقذف أمه حقاً له لنفي نسبه لاحقاً للميت ولهذا لم يعتبر إحصان المقذوفة واعتبر إحصان الولد ، ومتى كان المقذوف من غير أمهاته لم يتضمن نفي نسبه فلم يجب الحد وهذا قول ابي بكر وأصحاب الرأي ، وقال الشافعي إن كان الميت محصناً فلوليه المطالبة به وينقسم انقسام الميراث لانه قذف محصناً فيجب الحد على قاذفه كالحي

ولنا انه قذف من لا يتصور منه المطالبة فلم يجب الحد بقذفه كالمجنون او نقول قذف من لا يجب الحد له فلم يجب كقذف غير المحصن وفارق قذف الحي فان الحد يجب له

الآخر فهو كناية اذا فسره بما يحتمله غير القذف قبل في قوله في احد الوجهين وفي الآخر صريح)

اذا سمع رجلا يقذف فقال صدقت فالمصدق قاذف في أحد الوجهين لان تصديقه ينصرف الى ما قاله ، بدليل ما لو قال لي عليك الف فقال صدقت كان اقراراً بها ، ولو قال اعطني ثوبي هذا قال صدقت كان اقراراً ، وفيه وجه آخر لا يكون قاذفاً وهو قول زفر لانه يحتمل أن يكون أراد تصديقه في غير القذف ، ولو قال اخبرني فلان انك زنيت لم يكن قاذفاً سواء صدقه المخبر عنه او كذبه وبه قال الشافعي وابو ثور واصحاب الرأي ، وفيه وجه آخر انه يكون قاذفا اذا كذبه الآخر وذكره ابو الخطاب وبه قال عطاء ومالك ونحوه عن الزهري لانه اخبر بزناه

ولنا انه انما اخبر انه مقذوف فلم يكن قذفا كما لو شهد على رجل انه قذف رجلا

﴿ مسئلة ﴾ (وان قذف اهل بلد او جماعة لا يتصور الزنا من جميعهم عزر ولم يحد)

لانه لا عار على المقذوف بذلك للقطع بكذب القاذف ويعزر على ما اتى به من المعصية والزور فهو كما لو سبهم بغير القذف

﴿ مسئلة ﴾ (وإن قال لامرأته يا زانية قالت بك زنيت لم تكن قاذفة)

لانها صدقته فيما قال فلم يجب عليه حد كما لو قالت صدقت ، ولا يجب عليها حد القذف لانه يمكن الزنا منها به من غير أن يكون زانياً بأن يكون قد وطئها بشبهة ولا يجب عليها حد الزنا لانها لم تقر أربع مرات

﴿ مسئلة ﴾ (وإن قال لرجل اقذفني فقذفه فهل يحد أو يعزر ؟ على وجهين)

وهذا مبني على الاختلاف في حد القذف إن قلنا هو حق لله تعالى وجب عليه ولم يسقط بالاذن فيه كالزنا ، وإن قلنا هو حق لآدمي لم يجب عليه الحد كما لو أذن في اتلاف ماله ويعزر لانه فعل محرما لا حد فيه .

﴿ مسئلة ﴾ قال (ومن قذف أم النبي ﷺ قتل مسلما كان أو كافراً)

يعني ان حده القتل ولا تقبل توبته نص عليه أحمد، وحكى ابو الخطاب رواية أخرى ان توبته تقبل وبه قال ابو حنيفة والشافعي مسلماً كان او كافراً لان هذا منه ردة والمرتد يستتاب وتصح توبته

ولنا ان هذا حد قذف فلا يسقط بالتوبة كقذف غير ام النبي ﷺ ولانه لو قبلت توبته وسقط حده لكان اخف حكما من قذف آحاد الناس لان قذف غيره لا يسقط بالتوبة ولا بد من اقامته . واختلفت الرواية عن احمد فيما اذا كان القاذف كافراً فأسلم فروي انه لا يسقط باسلامه لانه حد قذف فلم يسقط بالاسلام كقذف غيره ، وروي انه يسقط لانه لو سب الله تعالى في كفره ثم أسلم سقط عنه القتل فسب نبيه اولى، ولان الاسلام يجب ماقبله والخلاف في سقوط القتل عنه فأما توبته فيما بينه وبين الله تعالى فمقبولة فان الله تعالى يقبل التوبة من الذنوب كلها ، والحكم في قذف النبي ﷺ كالحكم في قذف امه لان قذف امه انما اوجب القتل لكونه قذفا للنبي ﷺ وقدحا في نسبه

﴿ مسئلة ﴾ (وإذا قذفت المرأة لم يكن لولدها المطالبة إذا كانت الام في الحياة ، وان قذفت وهي ميتة مسلمة كانت أو كافرة حرة أو أمة حد القاذف إذا طالب الابن وكان حراً مسلماً ذكره الخرقي ، وقال أبو بكر لا يجب الحد بقذف ميتة)

أما إذا قذفت وهي في الحياة فليس لولدها المطالبة لان الحق لها فلا يطالب به غيرها ولا يقوم غيرها مقامها سواء كان محجوراً عليها أو غير محجور عليها لأنه حق ثبت للتشفي فلا يقوم فيه غير المستحق مقامه كالقصاص، وتعتبر حصانتها لان الحق لها فتعتبر حصانتها كما لو لم يكن لها ولد ، وأما ان قذفت وهي ميتة فان لولدها المطالبة لانه قدح في نسبه لانه بقذف أمه ينسبه الى أنه من زنا ولا يستحق ذلك بطريق الارث فلذلك تعتبر الحصانة فيه ولا تعتبر الحصانة في أمه لان القذف له ، وقال أبو بكر : لا يجب الحد بقذف ميتة بحال وهو قول أصحاب الرأي لانه قذف لمن لا تصح منه المطالبة فأشبه قذف المجنون ، وقال الشافعي ان كان الميت محصنا فلوليه المطالبة وينقسم بانقسام الميراث ، وان لم يكن محصناً فلا حد على قاذفه لانه ليس بمحصن فلا يجب الحد بقذفه كما لو كان حياً ، وأكثر أهل العلم لا يرون الحد على من لم يقذف محصناً حيا ولا ميتا لانه اذا لم يحد بقذف غير المحصن اذا كان حيا فلأن لا يحد بقذفه بعد موته أولى

ولنا قول النبي ﷺ في ابن الملاعنة « من رمى ولدها فعليه الحد » يعني من رماه بأنه ولد زنا ، واذا وجب بقذف ابن الملاعنة بذلك فبقذف غيره أولى، ولان أصحاب الرأي أوجبوا الحد على من نفى رجلا عن أبيه اذا كان أبواه حرين مسلمين وان كانا ميتين والحد انما وجب للولد لان الحد لا يورث عندهم ، فأما ان قذفت أمه بعد موتها وهو مشرك أو عبد فلا حد عليه في ظاهر

(فصل) وقذف النبي ﷺ وقذف امه ردة عن الاسلام وخروج عن الملة وكذلك سبه بغير القذف إلا ان سبه بغير القذف يسقط بالاسلام لان سب الله تعالى يسقط بالاسلام فسب النبي ﷺ أولى وقد جاء في الاثر « إن الله تعالى يقول شتمني ابن آدم وما ينبغي له ان يشتمني اما شتمه إياي فقوله اني اتخذت ولداً وانا الاحد الصمد لم ألد أولم ولد » ولا خلاف في ان اسلام النصراني القائل لهذا القول يمحو ذنبه

﴿مسئلة﴾ قال (واذا قذف الجماعة بكلمة واحدة فحد واحد اذا طالبوا أو واحد منهم)

وبهذا قال طاوس والشعبي والزهري والنخعي وقتادة وحماد ومالك والثوري وابو حنيفة وصاحباه وابن ابي ليلى واسحاق وقال الحسن وابو ثور وابن المنذر لكل واحد حد كامل . وعن احمد مثل

كلام الخرقي سواء كانت الام حرة مسلمة أو لم تكن، وقال أبو ثور وأصحاب الرأي اذا قال لكافر أو عبد لست لابيك وأبواه حران مسلمان فعليه الحد، وان قال لعبد أمه حرة وأبوه عبد لست لابيك فعليه الحد، وان كان العبد للقاذف عند أبي ثور، وقال أصحاب الرأي يستقبح أن يحد المولى لعبده واحتجوا بأن هذا قذف لامه فيعتبر احصانها دون احصانه لانها لو كانت حية كان القذف لها فكذلك اذا كانت ميتة ولان معنى هذا ان أمك زنت فأتت بك من الزنا واذا كان الزنا منسوبا اليها كانت هي المقذوفة دون ولدها

ولنا ما ذكرناه ولانه لو كان القذف لها لم يجب الحد لان الكافر لا يرث المسلم والعبد لا يرث الحر ولانهم لا يوجبون الحد بقذف ميتة بحال فثبت ان القذف له فيعتبر احصانه دون احصانها

(فصل) فان قذفت جدته فقياس قول الخرقي أنه كقذف امه ان كانت حية فالحق لها وتعتبر حصانتها وليس لغيرها المطالبة عنها، وان كانت ميتة فله المطالبة اذا كان محصنا لان ذلك قدح في نسبه، فأما ان قذف أباه أو جده أو أحداً من أقاربه غير أمهاته بعد موته لم يجب الحد بقذفه في ظاهر كلام الخرقي لانه انما وجب الحد بقذف أمه حقا له لنفي نسبه لا حقا للميت ولهذا لم يعتبر احصان المقذوفة واعتبر احصان الولد واذا كان المقذوف من غير أمهاته لم يتضمن نفي نسبه فلم يجب الحد وهذا قول أبي بكر وأصحاب الرأي، وقال الشافعي ان كان الميت محصنا فلوليه المطالبة به وينقسم انقسام الميراث لانه قذف محصنا فيجب الحد على قاذفه كالحي

ولنا أنه قذف من لا يتصور منه المطالبة فلم يجب الحد بقذفه كالمجنون أو نقول قذف من لا يجب الحد له فلم يجب كقذف غير المحصن وفارق قذف الحي فان الحد يجب له

﴿ مسئلة ﴾ (وان مات المقذوف سقط الحد عن القاذف)

اذا كان قبل المطالبة بالحد ولم يجب، وان مات بعد المطالبة قام وارثه مقامه ولانه حق له

ذلك وللشافعي قولان كالروايتين، ووجه هذا انه قذف كل واحد منهم فلزمه له حد كامل كما لو قذفهم بكلمات

ولنا قول الله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة) ولم يفرق بين قذف واحد أو جماعة، ولان الذين شهدوا على المغيرة قذفوا امرأة فلم يحدهم عمر إلا حداً واحداً ولانه قذف واحد فلم يجب إلا حد واحد كما لو قذف واحداً ولان الحد انما وجب بادخال المعرة على المقذوف بقذفه وبحد واحد يظهر كذب هذا القاذف وتزول المعرة فوجب أن يكتفى به بخلاف ما اذا قذف كل واحد قذفاً مفرداً فان كذبه في قذف لا يلزم منه كذبه في آخر ولا تزول المعرة عن أحد المقذوفين بحده للآخر، فاذا ثبت هذا فانهم إن طلبوه جملة حد لهم وإن طلبه واحد أقيم الحد لان الحق ثابت لهم على سبيل البدل فايهم طالب به استوفى وسقط فلم يكن لغيره الطلب به كحق المرأة على أوليائها تزويجها اذا قام به واحد سقط عن الباقين وإن أسقطه أحدهم فلغيره

يجب بالمطالبة أشبه رجوع الاب فيما وهب ولده وكالشفعة تسقط بموت الشفيع قبل المطالبة دون ما بعدها

﴿ مسئلة ﴾ (وان قذف ام النبي ﷺ قتل مسلما كان او كافراً)

يعني ان حده القتل ولا تقبل توبته نص عليه أحمد، وحكي أبو الخطاب رواية أخرى أن توبته تقبل، وبه قال ابو حنيفة والشافعي مسلما كان أو كافراً لان هذا منه ردة والمرتد يستتاب وتصح توبته.

ولنا أن هذا حد قذف فلا يسقط بالتوبة كقذف غير أم النبي ﷺ ولانه لو قبلت توبته وسقط حده لكان أخف حكماً من قذف آحاد الناس لان قذف غيره لا يسقط بالتوبة ولا بد من إقامته واختلفت الرواية فيما اذا كان القاذف كافراً فأسلم فروي انه لا يسقط باسلامه لانه حد قذف فلم يسقط بالاسلام كقذف غيرها، وروي أنه يسقط لانه لو سب الله سبحانه وتعالى في كفره ثم أسلم سقط عنه القتل فسب نبيه أولى ولان الاسلام يجب ما قبله والخلاف في سقوط القتل عنه، فأما توبته فيما بينه وبين الله تعالى فمقبولة فان الله تعالى يقبل التوبة من الذنوب كلها والحكم في قذف النبي صلى الله عليه وسلم كالحكم في قذف امه لان قذف امه إنما أوجب القتل لكونه قذفا للنبي ﷺ وقدحا في نسبه.

(فصل) وقذف النبي ﷺ وقذف امه ردة عن الاسلام وخروج عن الملة وكذلك سبه بغير القذف إلا أن سبه بغير القذف يسقط بالاسلام لان سب الله سبحانه وتعالى يسقط بالاسلام فسب النبي ﷺ أولى وقد جاء في الاثر ان الله تعالى يقول «شتمني ابن آدم وما ينبغي له أن يشتمني أما شتمه إياي فقوله اني اتخذت ولداً وانا لم ألد ولم أولد» ولا خلاف في أن اسلام النصراني القائل لهذا القول يصح.

المطالبة به واستيفاؤه لان المعرة عنه لم تزل بعفو صاحبه وليس للعافي الطلب به لأنه قد أسقط حقه منه

وروي عن أحمد رحمه الله رواية أخرى انهم ان طلبوه دفعة واحدة فحد واحد، وكذلك ان طلبوه واحداً بعد واحد إلا انه ان لم يقم حتى طلبه الكل فحد واحد، وان طلبه واحد فأقيم له ثم طلبه آخر أقيم له وكذلك جميعهم وهذا قول عروة لانهم إذا اجتمعوا على طلبه وقع استيفاؤه لجميعهم، وإذا طلبه واحد منفرداً كان إستيفاؤه له وحده فلم يسقط حق الباقين بغير استيفائهم ولا إسقاطهم

(فصل) وان قذف الجماعة بكلمات فلكل واحد، حد وبهذا قال عطاء والشعبي وقتادة وابن أبي ليلى وأبو حنيفة والشافعي . وقال حماد ومالك لا يجب إلا حد واحد لانها جناية توجب حداً فإذا تكررت كفى حد واحد كما لو سرق من جماعة أو زنى بنساء اوشرب انواعا من المسكر

ولنا انها حقوق لآدميين فلم تتداخل كالديون والقصاص وفارق ماقاسوا عليه فانه حق لله تعالى

(فصل) وإذا قال لرجل يا ابن الزانيين فهو قاذف لهما بكلمة واحدة فان كانا ميتين ثبت الحق

﴿ مسئلة ﴾ (ومن قذف الجماعة بكلمة واحدة فحد واحد إذا طالبوا أو واحد منهم وعنه ان طالبوا متفرقين حد لكل واحد حداً)

أما اذا قذف الجماعة بكلمة واحدة فالمشهور في المذهب أنه لا يلزمه الا حد واحد اذا طالبوا أو واحد منهم، وبهذا قال طاوس والزهري والشعبي والنخعي وقتادة وحماد ومالك والثوري وأبو حنيفة وصاحباه وابن ابي ليلى واسحاق وعنه رواية ثانية أنه يحد لكل واحد حدا كاملا وبه قال الحسن وأبو ثور وابن المنذر، وللشافعي قولان كالروايتين . ووجه هذا أنه قذف كل واحد منهم فلزمه له حد كامل كما لو قذفهم بكلمات .

ولنا قول الله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة) لم يفرق بين قذف واحد أو جماعة ولان الذين شهدوا على المغيرة قذفوا امرأة فلم يحدهم عمر الاحداً واحداً ، ولانه قذف واحد فلم يجب الا حد واحد كما لو قذف واحداً ولان الحد انما وجب بادخال المعرة على المقذوف بقذفه وبحد واحد يظهر كذب هذا القاذف وتزول المعرة فوجب ان يكتفي به بخلاف ما اذا قذف كل واحد قذفا مفرداً فان كذبه في قذف لا يلزم منه كذبه في الآخر ولا تزول المعرة عن أحد المقذوفين بحده الآخر. اذا ثبت هذا فانهم ان طالبوا جملة حد لهم وان طلبه واحد أقيم الحد لان الحق ثابت لهم على سبيل البدل فأيهم طالب به استوفي وسقط فلم يكن لغيره الطلب به كحق المرأة على أوليائها في تزويجها اذا قام به واحد سقط عن الباقين وان أسقطه احدهم فلغيره المطالبة به واستيفاؤه لان المعرة لم تزل عنه بعفو صاحبه وليس للعافي الطلب به لانه قد اسقط حقه منه وعن احمد رواية ثالثة انهم ان طلبوه دفعة واحدة فحد واحد وكذلك ان طلبوه واحدا بعد

لولدهما ولم يجب إلا حد واحد وجهاً واحداً . وان قال يا زاني ابن الزاني فهو قذف لهما بكلمتين ، فان كان أبوه حياً فلكل واحد منهما حد ، وان كان ميتا فالظاهر في المذهب انه لايجب الحد بقذفه ، وان قال يازاني ابن الزانية وكانت أمه في الحياة فلكل واحد حد ، وان كانت ميتة فالقذفان جميعاً له وإن قال زنيت بفلانة فهو قذف لهما بكلمة واحدة ، وكذلك اذا قال يانا كح أمه ويخرج فيه الروايات الثلاث والله أعلم

(فصل) وان قذف رجلا مرات فلم يحد فحد واحد رواية واحدة سواء قذفه بزنا واحد أو بزنيات،وان قذفه فحد ثم أعاد قذفه نظرت،فان قذفه بذلك الزنا الذي حد من أجله لم يعد عليه الحد في قول عامة أهل العلم ،وحكي عن ابن القاسم انه أوجب حداً ثانياً،وهذا يخالف اجماع الصحابة فان أبا بكر لما حد بقذف المغيرة أعاد قذفه فلم يروا عليه حداً ثانياً فروى الأثرم باسناده عن[1] ظبيان بن عمارة قال شهد على المغيرة بن شعبة ثلاثة نفر انه زان فبلغ ذلك عمر فكبر عليه وقال شاط ثلاثة أرباع

(١) ظبيان بن عمارة روى عن علي وروى عنه سويد بن نجيح أبو قطبة

واحد الا انه ان لم يقم حتى طلبه الكل فحد واحد وان طلبه فأقيم له ثم طلبه آخر اقيم له وكذلك جميعهم وهذا قول عروة لانهم اذا اجتمعوا على طلبه وقع استيفاؤه لجميعهم فاذا طلبه واحد منهم كان استيفاؤه له وحده فلم يسقط حق الباقين بغير استيفائهم ولا اسقاطهم .

﴿ مسئلة ﴾ (وان قذفهم بكلمات حد لكل واحد حداً) .

وبهذا قال عطاء والشعبي وقتادة وابن ابي ليلى وابو حنيفة والشافعي وقال حماد ومالك لايجب الا حد واحد لانها جناية توجب حدا فاذا تكررت كفى حد واحد كما لو سرق من جماعة او زنى بنساء او شرب أنواعا من المسكر

ولنا انها حقوق لآدميين فلم تتداخل كالديون والقصاص وفارق ماقاسوا عليه فانه حق لله تعالى

(فصل) اذا قال لرجل ياابن الزانيين فهو قاذف لهما بكلمة واحدة ، فان كانا ميتين ثبت الحق لولدهما ولم يجب إلا حد واحد وجهاً واحداً ، وان قال يازاني ابن الزاني فهو قذف لهما بكلمتين فان كان أبوه حيا فلكل واحد منهما حد وان كان ميتاً فالظاهر في المذهب انه لايجب الحد بقذفه وان قال يازاني ابن الزانية وكانت أمة في الحياة فلكل واحد حد ، وان كانت ميتة فالقذفان جميعاً له ،وان قال زنيت بفلانة فهو قذف لهما بكلمة واحدة وكذلك اذا قال يانا كح امه ويخرج فيها الروايات الثلاث

﴿ مسئلة ﴾ (وان حد للقذف فأعاده لم يعد عليه الحد اما اذا قذف رجل مرات ولم يحد فحد واحد رواية واحدة سواء قذفه بزنا واحد أو بزنيات،وان قذفه فحد ثم أعاد قذفه وكان قذفه بذلك الزنا الذي حد من أجله لم يعد عليه الحد في قول عامة أهل العلم وحكي عن ابن القسم انه اوجب حداً ثانياً وهذا يخالف إجماع الصحابة فان ابا بكرة لما حد بقذف المغيرة أعاد قذفه فلم يروا عليه حداً ثانياً فروى الأثرم باسناده عن ظبيان بن عمارة قال شهد على المغيرة بن شعبة ثلاثة نفر انه زنى

المغيرة بن شعبة وجاء زياد فقال ماعندك؟ فلم يثبت فأمر بهم فجلدوا وقال شهود زور فقال أبو بكرة أليس ترضى ان أتاك رجل عدل يشهد برجمه؟ قال نعم والذي نفسي بيده فقال أبو بكرة وأنا اشهد انه زان فأراد أن يعيد عليه الجلد فقال علي ياأمير المؤمنين انك ان أعدت عليه الجلد أوجبت عليه الرجم وفي حديث آخر فلا يعاد في فرية جلد مرتين

قال الاثرم قلت لأبي عبدالله قول علي ان جلدته فارجم صاحبك قال كأنه جعل شهادته شهادة رجلين قال أبوعبد الله وكنت أنا أفسره على هذا حتى رأيته في الحديث فأعجبني ثم قال يقول اذا جلدته ثانية فكأنك جعلته شاهداً آخر. فأما ان حد له ثم قذفه بزنا ثان نظرت، فان قذفه بعد طول الفصل فحد ثان لانه لا يسقط حرمة المقذوف بالنسبة الى القاذف أبداً بحيث يمكن من قذفه بكل حال وان قذفه عقيب حده ففيه روايتان:

(احداهما) يحد أيضاً لانه قذف لم يظهر كذبه فيه بحد فيلزم فيه حد كما لو طال الفصل ولأن سائر اسباب الحد اذا تكررت بعد ان حد للاول ثبت للثاني حكمه كالزنا والسرقة وغيرهما من الاسباب (والثانية) لايحد لانه قد حد له مرة فلم يحد له بالقذف عقبه كما لو قذفها بالزنا الاول

(فصل) وإذا قال من رماني فهو ابن الزانية فرماه رجل فلا حد عليه في قول احد من اهل العلم وكذلك ان اختلف رجلان في شيء فقال احدهما الكاذب هو ابن الزانية فلا حد عليه نص عليه أحمد لانه لم يعين احداً بالقذف وكذلك ما أشبه هذا ولو قذف جماعة لا يتصور صدقه في قذفهم مثل ان يقذف أهل بلدة كثيرة بالزنا كلهم لم يكن عليه حد لانه لم يلحق العار باحد غير نفسه للعلم بكذبه.

(فصل) وان ادعى على رجل أنه قذفه فانكر لم يستحلف، وبه قال الشعبي وحماد والثوري وأصحاب الرأي وعن احمد رحمه الله انه يستحلف حكاها ابن المنذر وهو قول الزهري ومالك والشافعي واسحاق وابي ثور وابن المنذر لقول النبي ﷺ «ولكن اليمين على المدعى عليه» ولانه حق لآدمي فيستحلف فيه كالدين. ووجه الاولى أنه حد فلا يستحلف فيه كالزنا والسرقة فان نكل عن اليمين لم يقم عليه الحد لان الحد يدرأ بالشبهات فلا يقضى فيه بالنكول كسائر الحدود

فبلغ ذلك عمر فكبر عليه وقال شاط ثلاثة أرباع المغيرة بن شعبة وجاء زياد فقال ماعندك؟ فلم يثبت فأمر بهم فجلدوا وقال شهود زور فقال أبو بكرة اليس ترضى ان اتاك رجل عدل يشهد برجمه؟ قال نعم والذي نفسي بيده قال أبو بكرة وأنا أشهد انه زان فأراد أن يعيد عليه الجلد فقال علي ياأمير المؤمنين انك ان اعدت عليه الجلد اوجبت عليه الرجم وفي حديث آخر فلا يعاد في فرية جلد مرتين قال الاثرم قلت لابي عبدالله قول علي ان جلدته فارجم صاحبك قال كأنه جعل شهادته شهادة رجلين قال أبو عبد الله وكنت انا أفسره على هذا حتى رأيته في الحديث فأعجبني ثم قال يقول إذا

﴿مسئلة﴾ قال (ومن قتل أو أتى حداً خارج الحرم ثم لجأ الى الحرم لم يبايع ولم يشار حتى يخرج من الحرم فيقام عليه الحد)

وجملته ان من جنى جناية توجب قتلا خارج الحرم ثم لجاء اليه لم يستوف منه فيه، وهذا قول ابن عباس وعطاء وعبيد بن عمير والزهري ومجاهد واسحاق والشعبي وأبي حنيفة واصحابه واما غير القتل من الحدود كلها والقصاص فيما دون النفس فعن احمد فيه روايتان (إحداهما) لا يستوفى من الملتجئ الى الحرم فيه (والثانية) يستوفى وهو مذهب أبي حنيفة لان المروي عن النبي ﷺ النهي عن القتل بقوله عليه السلام «فلا يسفك فيها دم» وحرمة النفس أعظم فلا يقاس غيرها عليها ولان الحد بالجلد جرى مجرى التأديب فلم يمنع منه كتأديب السيد عبده والاولى ظاهر كلام الخرقي وهي ظاهر المذهب قال ابو بكر هذه مسئلة وجدتها مفردة لحنبل عن عمه ان الحدود كلها تقام في الحرم الا القتل والعمل على أن كل جان دخل الحرم لم يقم عليه حد جنايته حتى يخرج منه، وان هتك حرمة الحرم بالجناية فيه هتكت حرمته باقامة الحد عليه فيه، وقال مالك والشافعي وابن المنذر يستوفى منه فيه لعموم الامر بجلد الزاني وقطع السارق واستيفاء القصاص من غير تخصيص بمكان دون مكان، وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال «الحرم لا يعيذ عاصياً ولا فاراً بجزية ولا دم» وقد امر النبي ﷺ بقتل ابن خطل وهو متعلق باستار الكعبة حديث حسن صحيح ولانه حيوان أبيح دمه لعصيانه فأشبه الكلب العقور

ولنا قول الله تعالى (ومن دخله كان آمنا) يعني الحرم بدليل قوله (فيه آيات بينات مقام ابراهيم) والخبر اريد به الامر لانه لو اريد به الخبر لافضى الى وقوع الخبر خلاف المخبر وقال النبي ﷺ «ان الله حرم مكة ولم يحرمها الناس فلا يحل لامرىء مسلم يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسفك فيها دما ولا يعضد بها شجرة فان احد ترخص لقتال رسول الله ﷺ فقولوا إن الله أذن لرسوله ولم يأذن لكم وإنما أذن لي ساعة من نهار وقد عادت حرمتها اليوم كحرمتها بالامس فليبلغ الشاهد الغائب، وقال النبي ﷺ « ان الله حرم مكة يوم خلق السموات والارض وإنما احلت لي ساعة من نهار ثم عادت الى حرمتها فلا يسفك فيها دم» متفق عليهما فالحجة فيه من وجهين (أحدهما) أنه حرم سفك الدم بها على الاطلاق وتخصيص مكة بهذا يدل على أنه اراد العموم فانه لو أراد سفك الدم الحرام لم يختص

جلدته ثانية فكأنك جعلته شاهداً آخر، فأما ان حد له ثم قذفه بزنا ثان نظرت فان قذفه بعد طول الفصل فحد ثان لانه لا يسقط حرمة المقذوف بالنسبة الى القاذف ابداً بحيث يتمكن من قذفه بكل حال، وان قذفه عقيب حده ففيه روايتان.

(احداهما) يحد ايضا لانه قذف لم يظهر كذبه فيه بحد فيلزمه فيه حد كما لو طال الفصل ولان

به مكة فلا يكون التخصيص مفيداً (والثاني) قوله «إنما حلت لي ساعة من نهار ثم عادت حرمتها» ومعلوم أنه انما أحل له سفك دم حلال في غير الحرم فحرمها الحرم ثم أحلت له ساعة ثم عادت الحرمة ثم اكد هذا بمنعه قياس غيره عليه والاقتداء به فيه بقوله « فان احد ترخص لقتال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقولوا إن الله أذن لرسوله ولم يأذن لكم» وهذا يدفع ما احتجوا به من قتل بن حنظل فانه من رخصة رسول الله ﷺ التي منع الناس أن يقتدوا به فيها وبين أنها له على الخصوص وما رووه من الحديث فهو من كلام عمرو بن سعيد الاشدق يرد به قول رسول الله ﷺ حين روى له أبو شريح هذا الحديث، وقول رسول الله ﷺ أحق أن يتبع، وأما جلد الزاني وقطع السارق والامر بالقصاص فانما هو مطلق في الامكنة والازمنة فانه يتناول مكانا غير معين ضرورة أنه لا بد من مكان فيمكن إقامته في مكان غير الحرم ثم لو كان عموما فان ما رويناه خاص يخص به مع أنه قد خص مما ذكروه الحامل والمريض المرجو برؤه فتأخر الحد عنه وتأخر قتل الحامل فجاز أن يخص أيضا بما ماذكرناه والقياس على الكلب العقور غير صحيح فان ذلك طبعه الاذى فلم يحرمه الحرم ليدفع اذاه عن اهله فاما الآدمي فالاصل فيه الحرمة وحرمته عظيمة وانما ابيح لعارض فاشبه الصائل من الحيوانات المباحة من المأكولات فان الحرم يعصمها، اذا ثبت هذا فانه لا يبايع ولا يشارى ولا يطعم ولا يؤوى ويقال له اتق الله واخرج إلى الحل ليستوفى منك الحق الذي قبلك فاذا خرج استوفي حق الله منه وهو قول جميع من ذكرناه، وانما كان كذلك لانه لو أطعم واوي لتمكن من الاقامة دائما فيضيع الحق الذي عليه وإذا منع من ذلك كان وسيلة الى خروجه فيقام فيه حق الله تعالى وليس علينا اطعامه كما ان الصيد لا يصاد في الحرم وليس علينا القيام به، قال ابن عباس رحمه الله من أصاب حداً ثم لجأ الى الحرم فانه لا يجالس ولا يبايع ولا يؤوى و يأتيه من يطالبه فيقول أي فلان اتق الله فاذا خرج من الحرم أقيم عليه الحد رواه الاثرم فان قتل من له عليه القصاص في الحرم وأقام حداً بجلد أو قتل أو قطع طرف أساء ولا شيء عليه لانه استوفى حقه في حال لم يكن له استيفاؤه فيه فاشبه ما لو اقتص في شدة الحر أو برد مفرط

سائر اسباب الحد إذا تكررت بعد ان حد للأول ثبت للثاني حكمه كالزنا والسرقة وغيرهما من الاسباب (والثانية) لا يحد لانه قد حد له مرة فلم يحد له بالقذف عقيبه كما لو قذفه بالزنا الأول

(فصل) اذا قال من رماني فهو ابن الزانية فرماه رجل فلا حد عليه في قول احد من اهل العلم وكذلك ان اختلف رجلان في شيء فقال احدهما الكاذب هو ابن الزانية فلا حد عليه، نص عليه احمد لانه لم يعين احدا بالقذف وكذلك ما اشبه هذا .

(فصل) اذا ادعى على رجل انه قذفه فأنكر لم يستحلف وبه قال الشعبي وحماد والثوري

﴿ مسألة ﴾ قال (ومن قتل أو أتى حداً في الحرم أقيم عليه في الحرم)

وجملته أن من انتهك حرمة الحرم بجناية فيه توجب حداً أو قصاصا فانه يقام عليه حدها لا نعلم فيه خلافا وقد روى الاثرم باسناده عن ابن عباس أنه قال من احدث حدثا في الحرم أقيم عليه ما احدث فيه من شيء وقد امر الله تعالى بقتال من قاتل في الحرم فقال تعالى (ولا تقاتلوهم عند المسجد الحرام حتى يقاتلوكم فيه فان قاتلوكم فاقتلوهم) فأباح قتلهم عند قتالهم في الحرم ولان أهل الحرم يحتاجون الى الزجر عن ارتكاب المعاصي كغيرهم حفظا لأنفسهم وأموالهم واعراضهم فلو لم يشرع الحد في حق من ارتكب الحد في الحرم لتعطلت حدود الله تعالى في حقهم وفاتت هذه المصالح التي لا بد منها ولا يجوز الاخلال بها ولأن الجاني في الحرم هاتك لحرمته فلا ينتهض الحرم لتحريم ذمته وصيانته بمنزلة الجاني في دار الملك لا يعصم لحرمة الملك بخلاف الملتجئ اليها بجناية صدرت منه في غيرها.

(فصل) فاما حرم مدينة النبي ﷺ فلا يمنع إقامة حد ولا قصاص لان النص انما ورد في حرم الله تعالى وحرم المدينة دونه في الحرمة فلا يصح قياسه عليه وكذلك سائر البقاع لا تمنع من استيفاء حق ولا إقامة حد لان امر الله تعالى باستيفاء الحقوق واقامة الحد مطلق في الامكنة والازمنة خرج منها الحرم لمعنى لا يكفي في غيره لانه محل الانساك وقبلة المسلمين وفيه بيت الله المحجوج وأول بيت وضع للناس ومقام ابراهيم وآيات بينات فلا يلتحق به سواه ولا يقاس عليه ما ليس في معناه والله أعلم.

وأصحاب الرأي وعن احمد انه يستحلف حكاها ابن المنذر وهو قول الزهري ومالك والشافعي واسحاق وابي ثور وابن المنذر لقول النبي ﷺ ولكن اليمين على المدعى عليه ولانه حق لآدمي فيستحلف فيه كالدين ووجه الاول انه حد فلا يستحلف فيه كالزنا والسرقة فان نكل عن اليمين لم يقم عليه الحد لان الحد يدرأ بالشبهات فلا يقضى فيه بالنكول كسائر الحدود.

باب القطع فى السرقة

والاصل فيه الكتاب والسنة والاجماع . أما الكتاب فقول الله تعالى (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) وأما السنة فروت عائشة أن رسول الله ﷺ قال « تقطع اليد في ربع دينار فصاعدا » وقال النبي ﷺ « انما هلك من كان قبلكم بانهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه واذا سرق فيهم الضعيف قطعوه » متفق عليهما في اخبار سوى هذين نذكرها ان شاء الله تعالى في مواضعها، وأجمع المسلمون على وجوب قطع السارق في الجملة

(مسئلة) قال أبو القاسم رحمه الله (واذا سرق ربع دينار من العين أو ثلاثة دراهم من الورق أو قيمة ثلاثة دراهم طعاما كان أو غيره وأخرجه من الحرز قطع)

وجملته ان القطع لايجب الا بشروط سبعة :

(أحدها) السرقة ومعنى السرقة أخذ المال على وجه الخفية والاستتار ومنه استراق السمع ومسارقة النظر إذا كان يستخفي بذلك ، فإن اختطف أو اختلس لم يكن سارقا ولا قطع عليه عند أحد علمناه غير إياس بن معاوية ، قال أقطع المختلس لانه يستخفي بأخذه فيكون سارقاً ، وأهل الفقه

باب القطع فى السرقة

الاصل فيه الكتاب والسنة والاجماع ، اما الكتاب فقول الله تعالى (والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما) واما السنة فروت عائشة ان رسول الله ﷺ قال « تقطع اليد في ربع دينار » فصاعدا وقال النبي ﷺ « انما هلك من كان قبلكم بانهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف قطعوه » متفق عليه في أخبار سوى هذه نذكرها ان شاء الله تعالى في مواضعها، وأجمع المسلمون على وجوب قطع السارق في الجملة

﴿ مسئلة ﴾ (ولا يجب إلا بسبعة شروط ، أحدها) السرقة وهي أخذ المال على وجه الاختفاء ومنه استراق السمع ومسارقة النظر إذا كان يستخفي بذلك

﴿مسئلة﴾ ولاقطع على منتهب ولا مختلس ولاغاصب ولاخائن ولا جاحد وديعة ولا عارية وعنه يقطع جاحد العارية)

لايقطع مختطف ولامختلس عند أحد علمناه غير إياس بن معاوية قال اقطع المختلس ولانه يستخفي باخذه فيكون سارقا، وأهل الفقه والفتوى من علماء الامصار على خلافه وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال « ليس على الخائن ولا المختلس قطع » وعن جابر قال قال رسول الله ﷺ « ليس على

والفتوى من علماء الامصار على خلافه وقد روي عن النبي ﷺ انه قال « ليس على الخائن ولا المختلس قطع » وعن جابر قال قال رسول الله ﷺ « ليس على المنتهب قطع » رواهما أبو داود وقال لم يسمعها ابن جريج من أبي الزبير ، ولان الواجب قطع السارق وهذا غير سارق . ولان الاختلاس نوع من الخطف والنهب وانما يستخفي في ابتداء اختلاسه بخلاف السارق

واختلفت الرواية عن أحمد في جاحد العارية فعنه عليه القطع وهو قول اسحاق لما روي عن عائشة ان امرأة كانت تستعير المتاع وتجحده فأمر النبي ﷺ بقطع يدها فأتى أهلها أسامة فكلموه فكلم النبي ﷺ فقال النبي ﷺ « الا أراك تكلمني في حد من حدود الله تعالى ؟ » ثم قام النبي ﷺ خطيباً فقال « انما هلك من كان قبلكم بأنه إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف قطعوه ، والذي نفسي بيده لو كانت فاطمة بنت محمد ﷺ لقطعت يدها » قالت فقطع يدها ، قال أحمد لا أعرف شيئاً يدفعه ، متفق عليه ، وعنه لا قطع عليه وهو قول الخرقي وأبي اسحاق بن شاقلا وأبي الخطاب وسائر الفقهاء وهو الصحيح ان شاء الله تعالى لقول رسول الله ﷺ « لا قطع على الخائن » ولان الواجب قطع السارق ،والجاحد غير سارق وانما هو خائن فأشبه جاحد الوديعة ، والمرأة التي كانت تستعير المتاع انما قطعت لسرقتها لا بجحدها ألا ترى قوله « إذا سرق فيهم الشريف تركوه واذا سرق فيهم الضعيف قطعوه - وقوله - والذي نفسي بيده لو كانت

المنتهب قطع » وعنه ﷺ انه قال « ليس على الخائن والمختلس قطع » رواهما أبو داود وقال لم يسمعها ابن جريج من أبي الزبير ولان الواجب قطع السارق وهذا غير سارق ولان الاختلاس نوع من الخطف والنهب ، انما استخفى في ابتداء اختلاسه بخلاف السارق

(فصل) ولا يقطع جاحد الوديعة ولا غيرها من الامانات لا نعلم فيه خلافا فاما جاحد العارية فقد اختلف عن أحمد رحمه الله فيه فعنه أنه يقطع وهو قول إسحاق لما روت عائشة قالت كانت امرأة تستعير المتاع وتجحده فأمر النبي ﷺ بقطع يدها فأتى اهلها اسامة فكلموه فكلم النبي ﷺ فقال النبي ﷺ « الا اراك تكلمني في حد من حدود الله ؟ » ثم قام النبي ﷺ خطيبا فقال « انما هلك من كان من قبلكم بانه اذا سرق فيهم الشريف تركوه ، واذا سرق فيهم الضعيف قطعوه ، والذي نفسي بيده لو كانت فاطمة بنت محمد لقطعت يدها » قالت فقطع يدها ، قال أحمد لا اعرف شيئاً يدفعه متفق عليه وعن أحمد رواية ثانية أنه لا قطع عليه وهو قول الخرقي وأبي إسحاق بن شاقلا وأبي الخطاب وسائر الفقهاء وهو الصحيح ان شاء الله تعالى لقول رسول ﷺ «لا قطع على الخائن» ولان الواجب قطع السارق والخائن ليس بسارق فاشبه جاحد الوديعة فاما المرأة التي كانت تستعير المتاع فانما قطعت لسرقتها لا لجحدها الا تسمع قوله « اذا سرق فيهم الشريف تركوه واذا سرق فيهم الضعيف قطعوه » وقوله « والذي نفسي بيده لو كانت فاطمة بنت محمد لقطعت يدها » وفي بعض الفاظ

فاطمة بنت محمد لقطعت يدها » وفي بعض ألفاظ رواية هذه القصة عن عائشة ان قريشا أهمهم شأن المخزومية التي سرقت وذكرت القصة رواه البخاري، وفي حديث انها سرقت قطيفة فروى الاثرم باسناده عن مسعود بن الاسود قال لما سرقت المرأة تلك القطيفة من بيت رسول الله ﷺ أعظمنا ذلك وكانت امرأة من قريش فجئنا الى رسول الله ﷺ فقلنا نحن نفديها بأربعين اوقية قال « تطهر خير لها » فلما سمعنا لين قول رسول الله ﷺ أتينا أسامة فقلنا كلم لنا رسول الله ﷺ وذكر الحديث نحو سياق عائشة ، وهذا ظاهر في ان القصة واحدة وانها سرقت فقطعت بسرقتها وانما عرفتها عائشة بجحدها للعارية لكونها مشهورة بذلك، ولا يلزم أن يكون ذلك سبباً كما لو عرفتها بصفة من صفاتها ، وفيما ذكرنا جمع بين الاحاديث وموافقة لظاهر الاحاديث والقياس وفقهاء الامصار فيكون أولى ، فأما جاحد الوديعة وغيرها من الامانات فلا نعلم احدا يقول بوجوب القطع عليه

(الشرط الثاني) أن يكون المسروق نصابا ولا قطع في القليل في قول الفقهاء كلهم إلا الحسن وداود وابن بنت الشافعي، والخوارج قالوا يقطع في القليل والكثير لعموم الآية ولما روى أبو هريرة رضي الله عنه ان النبي ﷺ قال « لعن الله السارق، يسرق الحبل فتقطع يده ويسرق البيضة فتقطع يده » متفق عليه ، ولأنه سارق من حرز فتقطع يده كسارق الكثير

ولنا قول النبي ﷺ « لا قطع إلا في ربع دينار فصاعدا » متفق عليه وإجماع الصحابة على ما

رواة هذه القصة عن عائشة ان قريشا أهمهم شأن المخزومية التي سرقت وذكر القصة رواه البخاري وفي حديث أنها سرقت قطيفة فروى الأثرم باسناده عن مسعود بن الاسود قال لما سرقت المرأة تلك القطيفة من بيت رسول الله ﷺ اعظمنا ذلك وكانت امرأة من قريش فجئنا الى النبي ﷺ فقلنا نحن نفديها باربعين اوقية فقال « تطهر خير لها » فلما سمعنا لين كلام رسول الله ﷺ اتينا اسامة فقلنا كلم لنا رسول الله ﷺ وذكر الحديث بنحو سياق حديث عائشة وهذا ظاهر في ان القصة واحدة وانها سرقت فقطعت لسرقتها وانما عرفتها عائشة بجحدها للعارية لكونها مشهورة بذلك ولا يلزم ان يكون ذلك سببا كما لو عرفتها بصفة من صفاتها، وفيما ذكرناه جمع بين الاحاديث وموافقة لظاهر الاحاديث والقياس وفقهاء الامصار فيكون اولى

﴿ مسئلة ﴾ (ويقطع الطرار وهو الذي يبط الجيب وغيره ويأخذ منه وعنه لا يقطع)

قال احمد الطرار سرا يقطع وان اختلس لم يقطع ، ومعنى الطرار الذي يسرق من جيب الرجل أو كمه أو صفنه وسواء بط ما أخذ منه المسروق أو قطع الصفن فأخذه أو ادخل يده في الجيب فاخذ مافيه فان عليه القطع ، وروي عن احمد في الذي يأخذ من جيب الرجل وكمه لاقطع عليه وفي ذلك روايتان (إحداهما) يقطع لانه سرق من حرز (والثانية) لا يقطع كالمختلس

سنذكره وهذا يخص عموم الآية والحبل يحتمل أن يساوي ذلك وكذلك البيضة يحتمل ان يراد بها بيضة السلاح وهي تساوي ذلك

واختلفت الرواية عن أحمد في قدر النصاب الذي يجب القطع بسرقته فروى عنه أبواسحاق الجوزجاني انه ربع دينار من الذهب أو ثلاثة دراهم من الورق أو ما قيمته ثلاثة دراهم من غيرهما وهذا قول مالك وإسحاق

وروى عنه الأثرم أنه ان سرق من غير الذهب والفضة ماقيمته ربع دينار او ثلاثة دراهم قطع فعلى هذا يقوم غير الأثمان بادنى الامرين من ربع دينار او ثلاثة دراهم، وعنه ان الاصل الورق ويقوم الذهب به فان نقص ربع دينار عن ثلاثة دراهم لم يقطع سارقه وهذا يحكى عن الليث وأبي ثور وقالت عائشة لاقطع الا في ربع دينار فصاعداً . وروي هذا عن عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم وبه قال الفقهاء السبعة وعمر بن عبدالعزيز والاوزاعي والشافعي وابن المنذر لحديث عائشة رضي الله عنها ان رسول الله ﷺ قال « لاقطع الا في ربع دينار فصاعداً » وقال عثمان البتي تقطع اليد في درهم فما فوقه وعن ابي هريرة وأبي سعيد ان اليد تقطع في أربعة دراهم فصاعداً وعن عمر أن الخمس لاتقطع الا في الخمس وبه قال سليمان بن يسار وابن أبي ليلى وابن شبرمة وروي ذلك عن الحسن وقال أنس قطع ابو بكر في مجن قيمته خمسة دراهم رواه الجوزجاني باسناده وقال عطاء وابوحنيفة

(فصل) الثاني ان يكون المسروق مالا محترما سواء كان مما يسرع اليه الفساد كالفاكهة والبطيخ اولا وسواء كان ثمينا كالمتاع والذهب أو غير ثمين كالخشب والقصب وكذلك يقطع بسرقة الاحجار والصيد والنورة والجص والزرنيخ والتوابل والفخار والزجاج وغيره وبه قال مالك والشافعي وأبو ثور، وقال أبو حنيفة لاقطع على سارق الطعام الرطب الذي يتسارع اليه الفساد كالفواكه والطبائخ لقول النبي ﷺ « لاقطع في ثمر ولا كثر » رواه أبو داود ولان هذا معرض للهلاك اشبه ما لم يحرز، ولاقطع فيما كان أصله مباحا في دار الاسلام كالصيود والخشب الا في الساج والابنوس والصندل والقنا والمعمول من الخشب فانه يقطع به وماعدا هذا لا يقطع به لانه يوجد كثيراً مباحا في دار الاسلام فاشبه التراب، ولاقطع في القرون وان كانت معمولة لان الصنعة لاتكون غالبة عليها بل القيمة لها بخلاف معمول الخشب ولا قطع عنده في التوابل والنورة والجص والزرنيخ والملح والحجارة واللبن والزجاج والفخار وقال الثوري مايفسد في يومه كالثريد واللحم لاقطع فيه

ولنا عموم قوله تعالى (والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما) وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ان رسول الله ﷺ سئل عن الثمر المعلق فذكر الحديث ثم قال « ومن سرق منه شيئاً بعد ان يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن ففيه القطع » رواه أبو داود وغيره وروي ان عثمان رضي الله عنه أتي برجل قد سرق اترجة فأمر بها عثمان فاقيمت فبلغت قيمتها ربع دينار فأمر به عثمان فقطع رواه

وأصحابه لاتقطع اليد الا في دينار او عشرة دراهم لما روى الحجاج[1] بن أرطاة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ أنه قال «لاقطع الا في عشرة دراهم» وروى ابن عباس قال قطع رسول الله ﷺ يد رجل في مجن قيمته دينار او عشرة دراهم وعن النخعي لاتقطع اليد الا في أربعين درهما

ولنا ماروى ابن عمر أن رسول الله ﷺ قطع في مجن ثمنه ثلاثة دراهم متفق عليه، قال ابن عبدالبر هذا أصح حديث يروى في هذا الباب لايختلف أهل العلم في ذلك، وحديث ابي حنيفة الاول يرويه الحجاج بن أرطاة وهو ضعيف والذي يرويه عن الحجاج ضعيف أيضاً والحديث الثاني لادلالة فيه على انه لايقطع بما دونه فان من أوجب القطع بثلاثة دراهم أوجبه بعشرة، ويدل هذا الحديث على ان العرض يقوم بالدراهم لان المجن قوم بها ولان ما كان الذهب فيه أصلا كان الورق فيه أصلا كنصب الزكاة والديات وقيم المتلفات. وقد روى أنس أن سارقاً سرق مجنا مايسرني انه لي بثلاثة دراهم او مايساوي ثلاثة دراهم فقطعه ابو بكر، واتي عثمان برجل قد سرق أترجة فأمر بها عثمان فاقيمت فبلغت قيمتها ربع دينار فأمر به عثمان فقطع

(فصل) واذا سرق ربع دينار من المضروب الخالص ففيه القطع. وان كان فيه غش او تبر يحتاج الى تصفية لم يجب القطع حتى يبلغ مافيه من الذهب ربع دينار لان السبك ينقصه، وان سرق ربع دينار قراضة او تبراً خالصاً او حليا ففيه القطع نص عليه احمد في رواية الجوزجاني قال: قلت

سعيد ولان هذا مال يتمول عادة ويرغب فيه فيقطع سارقه اذا اجتمعت الشروط كالمجفف ولان ماوجب القطع في معموله وجب فيه قبل العمل كالذهب والفضة، وحديثهم اراد به الثمر المعلق بدليل حديثنا فانه مفسر له وتشبيهه بغير المحرز لايصح لان غير المحرز مضيع وهذا محفوظ ولهذا افترق سائر الاموال بالحرز وعدمه، وقولهم يوجد مباحاً في دار الاسلام ينتقض بالذهب والفضة والحديد والنحاس وسائر المعادن

﴿ مسئلة ﴾ (ويقطع بسرقة العبد الصغير في قول عامة أهل العلم)

قال ابن المنذر أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم منهم الحسن ومالك والثوري والشافعي وابو ثور واصحاب الرأي، والصغير الذي يقطع بسرقته هو الذي لايميز فان كان كبيرا لم يقطع سارقه الا ان يكون نائما أو مجنونا أو اعجميا لايميز بين سيده وغيره في الطاعة فيقطع سارقه، وقال ابو يوسف لايقطع سارق العبد وان كان صغيرا لان من لايقطع بسرقته كبيرا لايقطع بسرقته صغيرا كالحر

ولنا انه سرق مالا مملوكاً تبلغ قيمته نصابا فوجب القطع عليه كسائر الحيوانات وفارق الحر فانه ليس بمال ولا مملوك وفارق الكبير لانه لا يسرق وانما يخدع بشيء فان كان المسروق في حال نومه او جنونه ام ولد ففي قطع سارقها وجهان (أحدهما) لايقطع لانها لا يحل بيعها ولا نقل الملك

---

(١) قال يحيى ابن معين: الحجاج بن أرطاة كوفي ليس بالقوي دلس عن محمد ابن عبدالله العزرمي عن عمرو بن شعيب فلا يحتج بحديثه، قال احمد كان الحجاج من الحفاظ فقيل له فلم هو ليس عند الناس بذلك؟ قال لان في حديثه زيادة على حديث الناس ليس يكاد له حديث الا فيه زيادة وقال يحيى ابن سعيد هو مضطرب الحديث

له كيف يسرق ربع دينار؟ فقال قطعة ذهب او خاتماً او حلياً وهذا قول أكثر أصحاب الشافعي وذكر القاضي في وجوب القطع احتمالين (أحدهما) لاقطع عليه وهو قول بعض أصحاب الشافعي لان الدينار اسم للمضروب

ولنا أن ذلك ربع دينار لانه يقال دينار قراضة ومكسر أودينار خالص ولأنه لا يمكنه سرقة ربع دينار مفرد في الغالب إلا مكسوراً وقد اوجب عليه القطع بذلك ولانه حق لله تعالى تعلق بالمضروب فتعلق بما ليس بمضروب كالزكاة، والخلاف فيما اذا سرق من المكسور والتبر مالايساوي ربع دينار صحيح، فان بلغ ذلك ففيه القطع . والدينار هو المثقال من مثاقيل الناس اليوم وهو الذي كل سبعة منها عشرة دراهم وهو الذي كان على عهد رسول الله ﷺ وقبله ولم يتغير، وانما كانت الدراهم مختلفة فجمعت وجعلت كل عشرة منها سبعة مثاقيل فهي التي يتعلق القطع بثلاثة منها إذا كانت خالصة مضروبة كانت او غير مضروبة على ماذكرناه في الذهب وعند أبي حنيفة ان النصاب انما يتعلق بالمضروب منها وقد ذكر مادل عليه ويحتمل ماقاله في الدراهم لان اطلاقها يتناول الصحاح المضروبة بخلاف ربع الدينار على اننا قد ذكرنا فيها احتمالا متقدما فههنا أولى ، وما قوم من غيرهما بهمافلا قطع فيه حتى يبلغ ثلاثة دراهم صحاحاً لان اطلاقها ينصرف الى المضروب دون المكسر

فيها فاشبهت الحرة (والثاني) يقطع لانها مماوكة تضمن بالقيمة فاشبهت القن وحكم المدبر حكم القن لانه يجوز بيعه ويضمن بقيمته، فاما المكاتب فلا يقطع سارقه لان ملك سيده ليس بتام عليه لكونه لايملك منافعه ولا استخدامه ولا اخذ ارش الجناية عليه ولو جنى السيد عليه لزمه له الارش ولو استوفى منافعه كرهاً لزمه عوضها ولو حبسه لزمه اجرة مدة حبسه او انظاره مقدار تلك المدة، ولايجب القطع لاجل ملك المكاتب في نفسه لان الانسان لايملك نفسه فاشبه الحر فاما ان سرق مال المكاتب فعليه القطع لان ملك المكاتب ثابت في مال نفسه الا ان يكون السارق سيده فلا قطع عليه لان له في ماله حقا وشبهة تدرأ الحد ولذلك لو وطىء جاريته لم يحد

﴿مسئلة﴾ (ولايقطع بسرقة حر وان كان صغيراً وعنه انه يقطع بسرقة الصغير)

ظاهر المذهب انه لايقطع بسرقة الحر الصغير وبهذا قال الثوري والشافعي واصحاب الرأي وابن المنذر وعن احمد رواية ثانية انه يقطع بسرقة الصغير وذكرها ابو الخطاب وهو قول الحسن والشعبي ومالك وإسحاق لانه غير مميز اشبه العبد

ولنا انه ليس بمال فلا يقطع بسرقته كالكبير النائم

﴿مسئلة﴾ (فان كان عليه حلي او ثياب تبلغ نصابا لم يقطع وبه قال ابو حنيفة وأكثر اصحاب الشافعي)

وفيه وجه آخر انه يقطع حكاه ابو الخطاب وبه قال ابو يوسف وابن المنذر لظاهر الكتاب ولانه سرق نصابا من المال فأشبه ما لو سرقه منفرداً

(الشرط الثالث) أن يكون المسروق مالا فان سرق ماليس بمال كالحر فلا قطع فيه صغيراً كان أو كبيراً وبهذا قال الشافعي والثوري وابو ثور وأصحاب الرأي وابن المنذر ، وقال الحسن والشعبي ومالك واسحاق يقطع بسرقة الحر الصغير لانه غير مميز أشبه العبد . وذكره ابو الخطاب رواية عن احمد

ولنا انه ليس بمال فلا يقطع بسرقته كالكبير النائم ، اذا ثبت هذا فانه إن كان عليه حلي أو ثياب تبلغ نصابا لم يقطع وبه قال ابو حنيفة وأكثر أصحاب الشافعي ، وذكر ابو الخطاب وجهاً آخر انه يقطع وبه قال ابو يوسف وابن المنذر لظاهر الكتاب ، ولانه سرق نصابا من الحلي فوجب فيه القطع كما لو سرقه منفرداً

ولنا انه تابع لما لاقطع في سرقته أشبه ثياب الكبير ولان يد الصبي على ماعليه بدليل أن مايوجد مع اللقيط يكون له وهكذا لو كان الكبير نائما على متاع فسرقه ومتاعه لم يقطع لان يده عليه

(فصل) وإن سرق عبداً صغيراً فعليه القطع في قول عامة أهل العلم ، قال ابن المنذر أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم منهم الحسن ومالك والثوري والشافعي واسحاق وابو ثور وابو حنيفة ومحمد . والصغير الذي يقطع بسرقته هو الذي لايميز فان كان كبيراً لم يقطع سارقه إلا أن يكون نائما أو مجنونا او أعجمياً لايميز بين سيده وبين غيره في الطاعة فيقطع سارقه ، وقال ابو يوسف

ولنا انه تابع لما لا قطع في سرقته فأشبه ثياب الكبير ولأن يد الصبي على ما عليه بدليل أن ما يوجد مع اللقيط يكون له وهكذا لو كان الكبير نائما على متاع فسرقه وثيابه لم يقطع لأن يده عليه

(فصل) وإن سرق ماء فلا قطع فيه قاله ابو بكر وابو اسحاق بن شاقلا لانه لا يتمول عادة ولا نعلم فيه خلافاً فان سرق كلأ أو ملحا فقال ابو بكر لا قطع عليه لانه مما ورد الشرع باشتراك الناس فيه فأشبه الماء، وقال ابو اسحاق عليه القطع لانه يتمول عادة فأشبه التبن والشعير، واما الثلج فقال القاضي هو كالماء لانه ماء جامد فأشبه الجليد

قال شيخنا والاشبه انه كالملح لانه يتمول عادة فأشبه الملح المنعقد من الماء ، واما التراب فان كان مما تقل الرغبات فيه كالمعد للتطيين والبناء فلا قطع فيه لانه لا يتمول وإن كان مما له قيمة كثيرة كالطين الارمني الذي يعد للدواء او المعد للغسل به او الصبغ كالمغرة احتمل وجهين

(احدهما) لا قطع فيه لانه من جنس مالا يتمول اشبه الماء

(والثاني) فيه القطع لانه يتمول عادة ويحمل إلى البلدان للتجارة فيه فأشبه العود الهندي ولا يقطع بسرقة السرجين لانه إن كان نجساً فلا قيمة له وإن كان طاهراً فلا يتمول عادة ولا تكثر الرغبات فيه اشبه التراب الذي للبناء وما عمل من التراب كاللبن والفخار ففيه القطع لانه يتمول عادة

﴿ مسئلة ﴾ (ولا يقطع بسرقة مصحف وعند ابي الخطاب يقطع)

لا يقطع سارق العبد وان كان صغيراً لان من لا يقطع بسرقته كبيراً لا يقطع بسرقته صغيراً كالحر ولنا انه سرق مالا مملوكا تبلغ قيمته نصابا فوجب القطع عليه كسائر الحيوانات، وفارق الحر فانه ليس بمال ولا مملوك ، وفارق الكبير لان الكبير لا يسرق وانما يخدع بشيء الا أن يكون في حال زوال عقله بنوم أو جنون فتصح سرقته ويقطع سارقه ، فان كان المسروق في حال نومه أو جنونه أم ولد ففي قطع سارقها وجهان

(أحدهما) لا يقطع لانها لا يحل بيعها ولا نقل الملك فيها فأشبهت الحرة

(والثاني) يقطع لانها مملوكة تضمن بالقيمة فأشبهت القن، وحكم المدبر حكم القن لانه يجوز بيعه ويضمن بقيمته، فأما المكاتب فلا يقطع سارقه لان ملك سيده ليس بتام عليه لكونه لا يملك منافعه ولا استخدامه ولا أخذ ارش الجناية عليه، ولو جنى السيد عليه لزمه له الارش، ولو استوفى منافعه كرها لزمه عوضها ولو حبسه لزمه أجرة مثله مدة حبسه أو انظاره مقدار مدة حبسه ولا يجب القطع لاجل ملك المكاتب في نفسه لان الانسان لا يملك نفسه فأشبه الحر ، وإن سرق من مال المكاتب شيئاً فعليه القطع لان ملك المكاتب ثابت في مال نفسه إلا أن يكون السارق سيده فلا قطع عليه لان له في ماله حقاً وشبهة تدرأ الحد ولذلك لو وطيء جاريته لم يحد

قال ابو بكر والقاضي لا قطع فيه وهو قول ابي حنيفة لان المقصود منه ما فيه من كلام الله تعالى وهو مما لا يجوز اخذ العوض عنه ، واختار ابو الخطاب وجوب قطعه ، وقال هو ظاهر كلام احمد فانه سئل عمن سرق كتابا فيه علم لينظر فيه فقال كلما بلغت قيمته ثلاثة دراهم قطع ، وهذا قول مالك والشافعي وابي ثور وابن المنذر لعموم الآية في كل سارق ولانه متقوم تبلغ قيمته نصابا فوجب القطع بسرقته ككتب الفقه

﴿ مسئلة ﴾ (ويقطع بسرقة سائر كتب العلم)

ولا نعلم فيه خلافاً بين اصحابنا في القطع بسرقة كتب الفقه والحديث وسائر العلوم الشرعية لعموم الأدلة

(فصل) فان قلنا لا يقطع بسرقة المصحف وكان عليه حلية تبلغ نصابا خرج فيه وجهان

(احدهما) لا يقطع وهو قياس قول ابي اسحاق بن شاقلا ومذهب ابي حنيفة لان الحلي تابع لما لا يقطع بسرقته فأشبهت ثياب الحر

(والثاني) يقطع وهو قول القاضي لانه سرق نصابا من الحلي فأشبه مالو سرقه منفردا واصل هذين الوجهين من سرق صبياً عليه حلي

(فصل) وإن سرق عيناً موقوفة وجب القطع لانها مملوكة للموقوف عليه ويحتمل أن لا يقطع بناء على الوجه الذي يقول إن الموقوف لا يملكه الموقوف عليه ، فعلى هذا إن كان وقفاً غير معين لم يقطع بسرقته .

(فصل) وإن سرق ماء فلا قطع فيه قاله ابو بكر وأبو اسحاق بن شاقلا لانه مما لايتمول عادة ولا أعلم في هذا خلافا،وإن سرق كلأً أو ملحاً فقال ابو بكر لاقطع فيه لانه مما وردالشرع باشتراك الناس فيه فأشبه الماء

وقال ابو اسحاق بن شاقلافيه القطع لانه يتمول عادة فأشبه التبن والشعير،وأما الثلج فقال القاضي هو كالماء لانه ماء جامد فأشبه الجليد والاشبه انه كالملح لانه يتمول عادة فهو كالملح المنعقد من الماء،وأما التراب فان كان مما تقل الرغبات فيه كالذي يعد للتطيين والبناء فلا قطع فيه لانه لايتمول، وان كان مما له قيمة كثيرة كالطين الارمني الذي يعد للدواء أو المعد للغسل به أو الصبغ كالمغرة احتمل وجهين

(أحدهما) لاقطع فيه لانه من جنس مالا يتمول أشبه الماء

(والثاني) فيه القطع لانه يتمول عادة ويحمل الى البلدان للتجارة فيه فأشبه العود الهندي ، ولا يقطع بسرقة السرجين لانه إن كان نجساً فلا قيمة له وان كان طاهراً فلا يتمول عادة ولا تكثر الرغبات فيه فأشبه التراب الذي للبناء ، وماعمل من التراب كاللبن والفخار ففيه القطع لانه يتمول عادة

(فصل) وما عدا هذا من الاموال ففيه القطع سواء كان طعاما أو ثيابا أو حيوانا أو أحجاراً أو قصباً أو صيداً أو نورة اوجصاً اوزرنيخاً أو توابل أو فخاراً أو زجاجاً أو غيره وبهذا قال مالك والشافعي وأبو ثور ، وقال ابو حنيفة لا قطع على سارق الطعام الرطب الذي يتسارع اليه الفساد كالفواكه

﴿ مسئلة ﴾ (ولا يقطع بسرقة آلة لهو ولا محرم كالخمر)

لا يقطع بسرقة آلة لهو كالطنبور والمزمار والشبابة وإن بلغت قيمته مفصلا نصاباً وبهذا قال أبو حنيفة ، وقال أصحاب الشافعي إن كانت قيمته بعد زوال تأليفه نصاباً ففيه القطع وإلا فلا لأنه سرق ما قيمته نصاباً لا شبهة له فيه من حرز مثله وهو من أهل القطع فوجب قطعه كما لو كان ذهباً مكسوراً

ولنا انه آلة للمعصية بالاجماع فلم يقطع بسرقته كالخمر ولأن له حقاً في أخذها لكسرها فكان ذلك شبهة مانعة من القطع كاستحقاقه مال ولده فان كانت عليه حلية تبلغ نصاباً فلا قطع فيه أيضاً في قياس قول أبي بكر لانه متصل بما لا قطع فيه أشبه الخشب والاوتار وقال القاضي فيه القطع وهو مذهب الشافعي لانه سرق نصاباً من حرزه أشبه المنفرد

(فصل) ولا يقطع بسرقة محرم كالخمر والخنزير والميتة ونحوها سواء سرقه من مسلم أو كافر وبهذا قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي ، وحكي عن عطاء أن سارق خمر الذمي يقطع وإن كان مسلما لأنه مال لهم أشبه ما لو سرق دراهمهم

ولنا أنها عين محرمة فلا يقطع بسرقتها كالخنزير ولأن مالا يقطع بسرقته من المسلم لايقطع بسرقته منا لذمي كالميتة والدم ، وماذكروه ينتقض بالخنزير ولا اعتبار به فان الاعتبار بحكم الاسلام وهو يجري عليهم دون أحكامهم

﴿ مسئلة ﴾ (وإن سرق آنية فيها الخمر أو صليباً أو صنم ذهب لم يقطع وعند أبي الخطاب يقطع)

والطبائخ لقول رسول الله ﷺ « لا قطع في ثمر ولا كثر » رواه أبو داود ولان هذا معرض للهلاك اشبه مالم يحرز . ولا قطع فيما كان أصله مباحا في دار الاسلام كالصيود والخشب الا في الساج والابنوس والصندل والقنا والمعمول من الخشب فانه يقطع به وما عدا هذا لا يقطع به لانه يوجد كثيراً مباحا في دار الاسلام فأشبه التراب . ولا قطع في القرون وان كانت معمولة لان الصنعة لاتكون غالبة عليها بل القيمة لها بخلاف معمول الخشب، ولا قطع عنده في التوابل والنورة والجص والزرنيخ والملح والحجارة واللبن والفخار والزجاج . وقال الثوري مايفسد في يومه كالثريد واللحم لاقطع فيه

ولنا عموم قوله تعالى (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ان رسول الله ﷺ سئل عن الثمر المعلق فذكر الحديث ثم قال « ومن سرق منه شيئا بعد أن يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن ففيه القطع » رواه أبو داود وغيره .وروي ان عثمان رضي الله عنه أتي برجل قد سرق أترجة فأمر بها عثمان فأقيمت فبلغت قيمتها ربع دينار فأمر به عثمان فقطع ، رواه سعيد ولان هذا مال يتمول في العادة ويرغب فيه فيقطع سارقه إذا اجتمعت الشروط كالجفف ولان ماوجب القطع في معموله وجب فيه قبل العمل كالذهب والفضة ، وحديثهم أراد به الثمر المعلق بدليل حديثنا فانه مفسر له وتشبيهه بغير المحرز لا يصح لان غير المحرز مضيع وهذا محفوظ ولهذا افترق سائر الاموال بالحرز وعدمه ، وقولهم يوجد مباحا في دار الاسلام ينتقض بالذهب والفضة والحديد والنحاس وسائر المعادن ،والتراب قد سبق القول فيه

إذا سرق اناء فيه خمر يقطع وهو مذهب الشافعي كما لو سرقه ولا شيء فيه ، وقال غيره من أصحابنا لا يقطع لانه متصل بما لا قطع فيه فأشبه ما لو سرق شيئاً مشتركا بينه وبين غيره بحيث تبلغ قيمته بالشركة نصاباً وقال ابن شاقلا لو سرق اداوة فيها ماء لم يقطع لا تصالها بما لا قطع فيه ووجه الأول أنه سرق نصاباً من حرز لا شبهة له فيه أشبه مالو سرقه فارغا ، وإن سرق صليباً أوصنما من ذهب أو فضة يبلغ نصاباً متصلا فقال القاضي لا قطع فيه وهو قول أبي حنيفة ، وقال ابو الخطاب يقطع سارقه وهو مذهب الشافعي ، ووجه الوجهين ما تقدم فيما إذا سرق آلة لهو محلاة والفرق بين هذه المسألة والتي قبلها ان التي قبلها له كسره بحيث لا يبقى له قيمة تبلغ نصابا وههنا لو كسر الذهب والفضة بكل وجه لم تنقص قيمته عن النصاب ولأن الذهب والفضة جوهرهما غالب على الصنعة المحرمة فكانت الصناعة فيها مغمورة بالنسبة إلى قيمة جوهرهما وغيرهما بخلافها فتكون الصناعة غالبة عليه فيكون تابعاً للصناعة المحرمة فأشبه الاوتار

(فصل) ولو سرق اناء من ذهب أو فضة قيمته نصاباً إذا كان منكسرا فعليه القطع لانه غير مجمع على تحريمه وقيمته بدون الصناعة المختلف فيها نصاب وان سرق اناء معداً لحمل الخمر ووضعه فيه ففيه القطع لان الاناء لا تحريم فيه وإنما يحرم عليه نيته وقصده فأشبه ما لو سرق سكيناً معدة للذبح

(فصل) فان سرق مصحفا فقال أبو بكر والقاضي لاقطع فيه وهو قول أبي حنيفة لان المقصود منه مافيه من كلام الله وهو مما لايجوز أخذ العوض عنه، واختار أبو الخطاب وجوب قطعه وقال هو ظاهر كلام أحمد فانه سئل عمن سرق كتابا فيه علم لينظر فيه فقال كل ما بلغت قيمته ثلاثة دراهم فيه القطع وهذا قول مالك والشافعي وأبي ثور وابن المنذر لعموم الآية في كل سارق ولانه متقوم تبلغ قيمته نصابا فوجب القطع بسرقته ككتب الفقه ولا خلاف بين أصحابنا في وجوب القطع بسرقة كتب الفقه والحديث وسائر العلوم الشرعية ، فان كان المصحف محلى بحلية تبلغ نصابا خرج فيه وجهان عند من لم ير القطع بسرقة المصحف (أحدهما) لا يقطع وهذا قياس قول أبي إسحاق بن شاقلا ومذهب أبي حنيفة لان الحلي تابعة لما لا يقطع بسرقته أشبهت ثياب الحر (والثاني) يقطع وهو قول القاضي لانه سرق نصابا من الحلي فوجب قطعه كما لو سرقه منفرداً ، وأصل هذين الوجهين من سرق صبيا عليه حلي

(فصل) وان سرق عينا موقوفة وجب القطع عليه لانها مملوكة للموقوف عليه ، ويحتمل أن لايقطع بناء على الوجه الذي يقول ان الموقوف لايملكه الموقوف عليه

(الشرط الرابع) أن يسرق من حرز ويخرجه منه وهذا قول أكثر أهل العلم وهذا مذهب عطاء والشعبي وأبي الاسود الدؤلي وعمر بن عبد العزيز والزهري وعمرو بن دينار والثوري ومالك

الخنازير أو سيفاً يعد لقطع الطريق ولو سرق منديلا في طرفه دينار مشدود يعلم به فعليه القطع وإن لم يعلم به فلا قطع فيه لانه لم يقصد سرقته فأشبه مالو تعلق بثوبه ، وقال الشافعي يقطع لانه سرق نصابا فأشبه مالو سرق ما لا يعلم أن قيمته نصاب والفرق بينهما أنه علم بالمسروق ههنا وقصد سرقته بخلاف الدينار فانه لم يرده ولم يقصد أخذه فلا يؤاخذ به بايجاب الحد عليه

(فصل) الثالث أن يسرق نصابا وهو ثلاثة دراهم أو قيمة ذلك من الذهب والعروض، وعنه أنه ثلاثة دراهم أو ربع دينار أو ما يبلغ قيمة أحدهما من غيرهما وعنه لا تقوم العروض إلا بالدراهم فلا يجب القطع بسرقة دون النصاب في قول الفقهاء كلهم إلا الحسن وداود وابن بنت الشافعي والخوارج فانهم قالوا يقطع في القليل والكثير لعموم الآية ولما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال « لعن الله السارق يسرق الحبل فتقطع يده ويسرق البيضة فتقطع يده » متفق عليه، ولانه سارق من حرز فتقطع يده كسارق الكبير

ولنا قول النبي ﷺ « لا تقطع اليد إلا في ربع دينار فصاعداً » متفق عليه واجماع الصحابة على ما سنذكره وهذا يخص عموم الآية ، والحبل يحتمل أن يساوي ذلك ، وكذلك البيضة يحتمل أن يراد بها بيضة السلاح وهي تساوي ذلك، واختلفت الرواية عن احمد رحمه الله في قدر النصاب الذي

والشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم عن احد من أهل العلم خلافهم إلا قولا حكي عن عائشة والحسن والنخعي فيمن جمع المتاع ولم يخرج به من الحرز عليه القطع ، وعن الحسن مثل قول الجماعة ، وحكي عن داود انه لا يعتبر الحرز لان الآية لا تفصيل فيها وهذه أقوال شاذة غير ثابتة عمن نقلت عنه

قال ابن المنذر وليس فيه خبر ثابت ولا مقال لأهل العلم إلا ماذكرناه فهو كالاجماع والاجماع حجة على من خالفه ، وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رجلا من مزينة سأل النبي ﷺ عن الثمار فقال « ماأخذ في غير اكمامه فاحتمل ففيه قيمته ومثله معه ، وما كان في الخزائن ففيه القطع إذا بلغ ثمن المجن » رواه ابو داود وابن ماجه وغيرهما ، وهذا الخبر يخص الآية كما خصصناها في اعتبار النصاب ، إذا ثبت اعتبار الحرز والحرز ماعد حرزاً في العرف فانه لما ثبت اعتباره في الشرع من غير تنصيص على بيانه علم انه رد ذلك الى اهل العرف لانه لا طريق إلى معرفته الا من جهته فيرجع اليه كما رجعنا اليه في معرفة القبض والفرقة في البيع وأشباه ذلك

إذا ثبت هذا فان من حرز الذهب والفضة والجواهر الصناديق تحت الاغلاق والاقفال الوثيقة في العمران ، وحرز الثياب وما خف من المتاع كالصفر والنحاس والرصاص في الدكاكين والبيوت المقفلة في العمران او يكون فيها حافظ فيكون حرزاً وان كانت مفتوحة ، وان لم تكن مغلقة ولا فيها حافظ فليست بحرز . وان كانت فيها خزائن مغلقة فالخزائن حرز لما فيها وما خرج عنها

يجب القطع بسرقته فروى عنه أبو اسحاق الجوزجاني أنه ربع دينار من الذهب أو ثلاثة دراهم من الورق أو ما قيمته ثلاثة دراهم من غيرهما وهذا قول مالك واسحاق وروى عنه الاثرم أنه إن سرق من غير الذهب والفضة ماقيمته ربع دينار أو ثلاثة دراهم قطع وعنه أن الاصل الورق ويقوم الذهب به فان نقص ربع دينار عن ثلاثة دراهم لم يقطع سارقه وهذا يحكى عن الليث وأبي ثور وقالت عائشة لا قطع الا في ربع دينار فصاعداً ، وروي هذا عن عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم ، وبه قال الفقهاء السبعة وعمر بن عبد العزيز والاوزاعي والشافعي وابن المنذر لحديث عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال « لا قطع الا في ربع دينار فصاعداً » وقال عثمان البتي تقطع اليد في درهم فما فوقه وعن أبي هريرة وأبي سعيد ان اليد تقطع في اربعة دراهم فصاعداً ، وعن عمر رضي الله عنه ان الخمس لا تقطع الا في الخمس وبه قال سليمان بن يسار وابن ابي ليلى وابن شبرمة . وروي ذلك عن الحسن وقال انس رضي الله عنه قطع ابو بكر في مجن قيمته خمس دراهم رواه الجوزجاني باسناده وقال عطاء وابو حنيفة واصحابه لا تقطع اليد الا في دينار أو عشرة دراهم لما روى الحجاج ابن أرطاة عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي ﷺ انه قال « لا قطع الا في عشرة دراهم » وروى ابن عباس قال قطع رسول الله ﷺ يد رجل في مجن قيمته دينار او عشرة دراهم وعن النخعي لا تقطع اليد الا في اربعين درهما

فليس بمحرز ، وقد روي عن أحمد في البيت الذي ليس عليه غلق يسرق منه أراه : سارقا ، وهذا محمول على ان أهله فيه . فأما البيوت التي في البساتين أو الطرق او الصحراء فان لم يكن فيها أحد فليست حرزاً سواء كانت مغلقة او مفتوحة لان من ترك متاعه في مكان خال من الناس والعمران وانصرف عنه لايعد حافظا له، وان أغلق عليه ، وان كان فيها أهلها أو حافظ فهي حرز سواء كانت مغلقة أو مفتوحة ، واذا كان لابسا للثوب أو متوسداً له نائما او مستيقظا أو مفترشا له أو متكئا عليه في أي موضع كان من البلد أو برية فهو محرز بدليل ان رداء صفوان سرق وهو متوسد له فقطع النبي ﷺ سارقه ،وان تدحرج عن الثوب زال الحرز ان كان نائماً، وان كان الثوب بين يديه أو غيره من المتاع كبز البزازين وقماش الباعة وخبز الخبازين بحيث يشاهده وينظر اليه فهو محرز وان نام أو كان غائبا عن موضع مشاهدته فليس بمحرز وان جعل المتاع في الغرائر وعلم عليها ومعها حافظ يشاهدها فهي محرزة والا فلا

(فصل) والخيمة والخركاه ان نصبت وكان فيها أحد نائما او منتبها فهي محرزة وما فيها لانها هكذا تحرز في العادة وان لم يكن فيها أحد ولا عندها حافظ فلا قطع على سارقها ، وممن أوجب القطع في السرقة من الفسطاط الثوري والشافعي واسحاق وأصحاب الرأي الا أن أصحاب الرأي قالوا يقطع السارق من الفسطاط دون سارق الفسطاط . ولنا انه محرز بما جرت به العادة أشبه ما فيه

ولنا ما روى ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي ﷺ قطع في مجن ثمنه قيمته ثلاثة دراهم متفق عليه قال ابن عبد البر هذا اصح حديث يروى في هذا الباب لا يختلف اهل العلم في ذلك وحديث أبي حنيفة الاول يرويه الحجاج بن أرطاة وهو ضعيف ، والذي روي عن الحجاج ضعيف أيضا والحديث الثاني لا دلالة فيه على أنه لا يقطع بما دونه فان من اوجب القطع بثلاثة دراهم أوجبه بعشرة ويدل هذا الحديث على ان العرض يقوم بالدراهم لان المجن قوم بها ولان ما كان الذهب فيه أصلا كان الورق فيه اصلا كنصب الزكوات والديات وقيم المتلفات ، وقد روى أنس أن سارقا سرق مجنا ما يسرني انه لي بثلاثة دراهم أو ما يساوي ثلاثة دراهم فقطعه أبو بكر وأتي عثمان برجل قد سرق أترجة فأمر بها عثمان فقومت فبلغت قيمتها ربع دينار فقطع

(فصل) وإذا سرق ربع دينار من المضروب الخالص ففيه القطع وان كان فيه غش أو تبر يحتاج الى تصفية لم يجب القطع حتى يبلغ ما فيه من الذهب ربع دينار لان السبك ينقصه وان سرق ربع دينار قراضة أو تبراً خالصاً او حليا ففيه القطع نص عليه احمد في رواية الجوزجاني قال قلت له كيف يسرق ربع دينار فقال قطعة ذهب او خاتما او حليا وهذا قول أكثر أصحاب الشافعي وذكر القاضي في وجوب القطع احتمالين

(احدهما) لا قطع عليه وهو قول بعض أصحاب الشافعي لان الدينار اسم للمضروب

(فصل) وحرز البقل وقدور الباقلاء ونحوها بالشرائح من القصب أو الخشب اذا كان في السوق حارس وحرز الخشب والحطب والقصب في الحظائر وتعبئة بعضه على بعض وتقييده بقيد بحيث يعسر أخذشيء منه على ماجرت به العادة الا ان يكون في فندق مغلق عليه فيكون محرزا وان لم يقيد

(فصل) والابل على ثلاثة أضرب : باركة وراعية وسائرة فاما الباركة فان كان معها حافظ لها وهي معقولة فهي محرزة وان لم تكن معقولة وكان الحافظ ناظراً اليها أومستيقظا بحيث يراها فهي محرزة ، وان كان نائما أو مشغولا عنها فليست محرزة لان العادة أن الرعاة إذا أرادوا النوم عقلوا إبلهم ولان حل المعقولة ينبه النائم والمشتغل وان لم يكن معها احد فهي غير محرزة سواء كانت معقولة او لم تكن . وأما الراعية فحرزها بنظر الراعي اليها فما غاب عن نظره او نام عنه فليس بمحرز لان الراعية انما تحرز بالراعي بنظره . وأما السائرة فان كان معها من يسوقها فحرزها نظره اليها سواء كانت مقطرة اوغيرمقطرة وماكان منها بحيث لايراه فليس بمحرز وان كان معها قائد فحرزها ان يكثر الالتفات اليها والمراعاة لها ويكون بحيث يراها اذا التفت وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة لايحرز القائد الا التي زمامها بيده لانه يوليها ظهره ولا يراها الا نادراً فيمكن اخذها من حيث لا يشعر

ولنا أن العادة في حفظ الابل المقطرة بمراعاتها بالالتفات وامساك زمام الاول فكان ذلك حرزاً لها كالتي زمامها في يده فان سرق من أحمال الجمال السائرة المحرزة متاعا قيمته نصاب قطع وكذلك

ولنا ان ذلك ربع دينار لانه يقال له دينار قراضه ومكسور أو دينار خلاص ولانه لايمكنه سرقة ربع دينار مفرد في الغالب إلا مكسوراً ، وقد أوجب عليه القطع بذلك ولانه حق لله تعالى تعلق بالمضروب فتعلق بما ليس بمضروب كالزكاة والخلاف فيما إذا سرق من المكسور والتبر مالا يساوي ربع دينار صحيح فان بلغ ذلك ففيه القطع ، والدينار هو المثقال من مثاقيل الناس اليوم وهو الذي كل سبعة منها عشرة دراهم وهو الذي كان على عهد رسول الله ﷺ وقبله ولم يتغير وانما كانت الدراهم مختلفة فجمعت وجعلت كل عشرة منها سبعة مثاقيل فهي التي يتعلق القطع بثلاثة منها إذا كانت خالصة مضروبة كانت او غير مضروبة على ماذكرناه في الذهب وعند أبي حنيفة ان النصاب انما يتعلق بالمضروب منها ، وقد ذكر مادل عليه ويحتمل ماقاله في الدراهم لان اطلاقها يتناول الصحاح المضروبة بخلاف ربع الدينار على اناقد ذكرنا فيها احتمالا متقدما فههنا اولى وما قوم من غيرهما بهما فلا قطع فيه حتى يبلغ ثلاثة دراهم صحاحا لان اطلاقها ينصرف الى المضروب دون المكسر

﴿ مسئلة ﴾ (وان سرق نصابا ثم نقصت قيمته او ملكه ببيع او هبة او غيرهما لم يسقط القطع)

اذا نقصت قيمة العين عن النصاب بعد إخراجها من الحرز لم يسقط القطع وبهذا قال مالك والشافعي وقال ابوحنيفة يسقط لان النصاب شرط فتعتبر استدامته

ولنا قول الله تعالى (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) ولانه نقص حدث في العين فلم يمنع

ان سرق الحمل وان سرق الجمل بما عليه وصاحبه نائم عليه لم يقطع لانه في يد صاحبه وان لم يكن صاحبه نائما عليه قطع وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة لاقطع عليه لان مافي الحمل محرز به فاذا أخذ جميعه لم يهتك حرز المتاع فصار كما لو سرق أجزاء الحرز

ولنا ان الجمل محرز بصاحبه ولهذا لو لم يكن معه لم يكن محرزاً فقد سرق من حرز مثله فا شبه مالو سرق المتاع ولانسلم ان سرقة الحرز من حرزه لاتوجب القطع فانه لو سرق الصندوق بما فيه من بيت هو محرز فيه وجب قطعه وهذا التفصيل في الابل التي في الصحراء فاما التي في البيوت والمكان المحصن على الوجه الذي ذكرناه في الثياب فهي محرزة والحكم في سائر المواشي كالحكم في الابل على ماذكرناه من التفصيل فيها

(فصل) واذا سرق من الحمام ولا حافظ فيه فلا قطع عليه في قول عامتهم وإن كان ثم حافظ فقال احمد ليس على سارق الحمام قطع . وقال في رواية ابن منصور لايقطع سارق الحمام إلا أن يكون على المتاع قاعد مثل ماصنع بصفوان وهذا قول ابي حنيفة لانه ماذون للناس في دخوله فجرى مجرى سرقة الضيف من البيت المأذون له في دخوله ولان دخول الناس اليه يكثر فلا يتمكن الحافظ من حفظ مافيه . قال القاضي وفيه رواية أخرى أنه يجب القطع اذا كان فيه حافظ وهو قول مالك والشافعي واسحاق وأبي ثور وابن المنذر لانه متاع له حافظ فيجب قطع سارقه كما لو كان في بيت والاول أصح

القطع كما لو حدث باستعماله ، والنصاب شرط لوجوب القطع فلا تعتبر استدامته كالحرز وماذكره يبطل بالحرز فانه لو زال الحرز لم يسقط عنه القطع وسواء نقصت قيمتها بعد الحكم اوقبله لان سبب الوجوب السرقة فيعتبر النصاب حينئذ . فأما ان نقص النصاب قبل الاخراج لم يجب القطع لعدم الشرط قبل تمام السبب وسواء نقصت بفعله او بغير فعله . فان وجدت ناقصة ولم يدر هل كانت ناقصة حين السرقة او حدث النقص بعدها لم يجب القطع لان الوجوب لايثبت مع الشك في شرطه ولان الاصل عدمه

﴿ مسئلة ﴾ (وان ملك العين المسروقة بهبة او بيع او غير ذلك من أسباب الملك وكان ملكها قبل رفعه إلى الحاكم والمطالبة بها عنده لم يجب القطع)

وبهذا قال مالك والشافعي وإسحاق وأصحاب الرأي ، ولا نعلم فيه خلافا ، وان ملكها بعده لم يسقط القطع عند مالك والشافعي وإسحاق ، وقال أصحاب الرأي يسقط لانها صارت ملكه فلا يقطع في عين هي ملكه كما لو ملكها قبل المطالبة بها ولان المطالبة شرط والشروط يعتبر دوامها ولم يبق لهذه العين مطالب

ولنا ما روى الزهري عن ابن صفوان عن صفوان بن امية انه نام في المسجد وتوسد رداءه فأخذ من تحت رأسه فجاء بسارقه الى النبي ﷺ فأمر به النبي ﷺ ان يقطع فقال صفوان

وهذا يفارق مافي البيت من الوجهين اللذين ذكرناهما، فاما ان كان صاحب الثياب قاعدا عليها أو متوسداً لها أو جالساً وهي بين يديه يحفظها قطع سارقها بكل حال كما قطع سارق رداء صفوان من المسجد وهو متوسد له ، وكذلك إن كان نائب صاحب الثياب . إما الحمامي وإما غيره حافظا لها على هذا الوجه قطع سارقها لانها محرزة وإن لم تكن كذلك فقال القاضي إن نزع الداخل ثيابه على ماجرت به العادة ولم يستحفظها لأحد فلا قطع على سارقها ولا غرم على الحمامي لانه غير مودع فيضمن ولا هي محرزة فيقطع سارقها وإن استحفظها الحمامي فهو مودع يلزمه مراعاتها بالنظر والحفظ فان تشاغل عنها أو ترك النظر اليها فسرقت فعليه الغرم لتفريطه ولا قطع على السارق لانه لم يسرق من حرز ، وإن تعاهدها الحمامي بالحفظ والنظر فسرقت فلا غرم عليه لعدم تفريطه وعلى السارق القطع لانها محرزة وهذا مذهب الشافعي وظاهر مذهب احمد انه لاقطع عليه في هذه الصورة لما تقدم قال ابن المنذر قال احمد أرجو ان لاقطع عليه لانه مأذون للناس في دخوله ، ولو استحفظ رجل آخر متاعه في المسجد فسرق فان كان قد فرط في مراعاته ونظره اليه فعليه الغرم اذا كان التزم حفظه واجابه إلى ماسأله وإن لم يجبه لكن سكت لم يلزمه غرم لانه ماقبل الاستيداع ولا قبض المتاع ولا قطع على السارق في الموضعين لانه غير محرز وإن حفظ المتاع بنظره اليه وقربه منه فسرق فلا غرم عليه وعلى السارق القطع لانه سرق من حرز ويفارق المتاع في الحمام فان الحفظ فيه غير ممكن

يارسول الله لم ارد هذا ، ردائي عليه صدقة فقال رسول الله ﷺ « فهلا كان قبل ان تأتيني به ؟ » رواه ابن ماجه والجوزجاني وفي لفظ قال فأتيته فقلت اتقطعه من أجل ثلاثين درهم ؟ انا ابيعه وانسئه ثمنها قال « فهلا كان قبل ان تأتيني به ؟ » رواه الاثرم وأبو داود فهذا يدل على انه لو وجد قبل رفعه اليه لدرأ القطع وبعده لا يسقطه ، وقولهم ان المطالبة شرط قلنا هي شرط الحكم لا شرط القطع بدليل أنه لو استرد العين لم يسقط القطع وقد زالت المطالبة

﴿مسئلة﴾ (وإن دخل الحرز فذبح شاة قيمتها نصاب فنقصت عن النصاب ثم اخرجها لم يقطع)

لان من شرط وجوب القطع أن يخرج من الحرز العين وهي نصاب ولم يوجد الشرط

﴿ مسئلة ﴾ (وان سرق فرد خف قيمته منفرداً درهمان وقيمته مع الآخر اربعة لم يقطع)

لانه لم يسرق نصابا فلم يوجد الشرط

﴿ مسئلة ﴾ (وان اشتركوا في سرقة نصاب قطعوا سواء أخرجوه جملة او اخرج كل واحد جزءا)

إذا اشترك جماعة في سرقة نصاب قطعوا ذكره الخرقي وهو قول أصحابنا وبه قال مالك وابو ثور وقال الثوري وابو حنيفة والشافعي واسحاق لاقطع عليهم الا ان تبلغ حصة كل واحد منهم نصابا لان كل واحد لم يسرق نصابا فلم يجب عليه قطع كما لو انفرد بدون النصاب . قال شيخنا : وهذا القول احب الي لان القطع ههنا لا نص فيه ولا هو في معنى المنصوص والمجمع عليه فلا يجب والاحتياط باسقاطه

لان الناس يضع بعضهم ثيابه عند ثياب بعض ويشتبه على الحمامي صاحب الثياب فلا يمكنه منع أخذها لعدم علمه بمالكها

(فصل) وحرز حائط الدار كونه مبنياً فيها اذا كانت في العمران أو كانت في الصحراء وفيها حافظ فان أخذ من أجزا الحائط أو خشبه نصابا في هذه الحال وجب قطعه لان الحائط حرز لغيره فيكون حرزاً لنفسه وإن هدم الحائط ولم يأخذه فلا قطع عليه فيه كما لو أتلف المتاع في الحرز ولم يسرقه، فان كانت الدار بحيث لا تكون حرزاً لما فيها كدار في الصحراء لا حافظ فيها فلا قطع على من أخذ من حائطها شيئا لانها اذا لم تكن حرزاً لما فيها فلنفسها أولى . وأما باب الدار فان كان منصوبا في مكانه فهو محرز سواء كان مغلقاً أو مفتوحا لانه هكذا يحفظ وعلى سارقه القطع اذا كانت الدار حرزة بما ذكرناه وأما أبواب الخزائن في الدار فان كان باب الدار مغلقا فهي محرزة سواء كانت مفتوحة أو مغلقة ، وإن كان مفتوحا لم تكن محرزة إلا أن تكون مغلقة أو يكون في الدار حافظ والفرق بين باب الدار وباب الخزانة أن أبواب الخزائن تحرز بباب الدار وباب الدار لا يحرز إلا بنصبه ولا يحرز بغيره وأما حلقة الباب فان كانت مسمورة فهي محرزة وإلا فلا لانها تحرز بتسميرها

(فصل) وإن سرق باب مسجد منصوبا أو باب الكعبة المنصوب أو سرق من سقفه شيئاً أو تأزيره ففيه وجهان

أولى من الاحتياط بإيجابه ولانه مما يدرأ بالشبهات ، واحتج من اوجبه بأن النصاب احد شرطي القطع فاذا اشترك الجماعة كانوا كالواحد قياسا على هتك الحرز ولان سرقة النصاب فعل يوجب القطع فاستوى فيه الواحد والجماعة كالقصاص ولم يفرق أصحابنا بين كون المسروق ثقيلا يشترك الجماعة في حمله وبين ان يخرج كل واحد منهم جزءا ونص أحمد على هذا وقال مالك : ان انفرد كل واحد منهم بجزء لم يقطع واحد منهم كما لو انفرد كل واحد من قاطعي اليد بقطع جزء منها لم يجب القصاص .

ولنا انهم اشتركوا في هتك الحرز واخراج النصاب فلزمهم القطع كما لو كان ثقيلا فحملوه وفارق القصاص فانه يعتمد المماثلة ولا توجد المماثلة الا ان توجد افعالهم في جميع اجزاء اليد وفي مسئلتنا القصد الزجر من غير اعتبار مماثلة والحاجة الى الزجر عن اخراج المال موجودة وسواء دخلا الحرز معاً او دخل أحدهما فاخرج بعض النصاب ثم دخل الآخر فأخرج باقيه لانهما اشتركا في هتك الحرز واخراج النصاب فوجب عليهما القطع كما لو حملاه معا

(فصل) فان كان أحد الشريكين مما لا قطع عليه كأبي المسروق منه قطع شريكه في أحد الوجهين كما لو شاركه في قطع يد ابنه والثاني لا يقطع وهو أصح لان سرقتهما جميعاً صارت علة لقطعهما وسرقة الاب لا تصلح موجبة للقطع لانه أخذ ماله اخذه بخلاف قطع يد ابنه فان الفعل تمحض

(أحدهما) عليه القطع وهو مذهب الشافعي وأبو القاسم صاحب مالك وابي ثور وابن المنذر لانه سرق نصابا محرزاً بحرز مثله لاشبهة له فيه فلزمه القطع كباب بيت الآدمي

(والثاني) لاقطع عليه وهو قول أصحاب الرأي لانه لامالك له من المخلوقين فلا يقطع فيه كحصر المسجد وقناديله فانه لايقطع بسرقة ذلك وجهاً واحداً لكونه مما ينتفع به فيكون له فيه شبهة فلم يقطع به كالسرقة من بيت المال ، وقال احمد لايقطع بسرقة ستارة الكعبة الخارجة منها ، وقال القاضي هذا محمول على ماليست بمخيطة لانها انما تحرز بخياطتها . وقال أبو حنيفة لاقطع فيها بحال لما ذكرنا في الباب

(فصل) واذا أجر داره ثم سرق منها مال المستأجر فعليه القطع وبهذا قال الشافعي وأبو حنيفه وقال صاحباه لاقطع عليه لان المنفعة تحدث في ملك الآجر ثم تنتقل إلى المستأجر

ولنا انه هتك حرزاً وسرق منه نصابا لاشبهة له فوجب القطع كما لو سرق من ملك المستأجر وما قالاه لانسلمه ، ولو استعار داراً فنقبها المعير وسرق مال المستعير منها قطع أيضاً وبهذا قال الشافعي في أحد الوجهين وقال ابو حنيفة لاقطع عليه لان المنفعة ملك له فما هتك حرز غيره ولان له الرجوع متى شاء وهذا يكون رجوعا

ولنا ماتقدم في التي قبلها ولا يصح ماذكره لان هذا قد صار حرزاً لمال غيره لايجوز له الدخول اليه وانما يجوز له الرجوع في العارية والمطالبة برده اليه

عدوانا وانما سقط القصاص لفضيلة الأب لالمعنى في فعله وههنا فعله قد تمكنت الشبهة منه فوجب ان لايجب القطع به كاشتراك العامد والخاطىء، فأما ان أخرج كل واحد منهما نصابا وجب القطع على شريك الأب لانه انفرد بما يوجب القطع فان أخرج الأب نصابا وشريكه دون النصاب ففيه الوجهان ، وان اعترف اثنان بسرقة نصاب ثم رجع احدهما فالقطع على الآخر لانه اختص بالاسقاط فيختص بالسقوط ويحتمل أن يسقط عن شريكه ،لان السبب السرقة منهما وقد اختل أحد جزأيها وكذلك لو أقر بمشاركة آخر في سرقة نصاب ولم يقر الآخر ففي القطع وجهان .

﴿ مسئلة ﴾ (وان هتك اثنان حرزاً ودخلاه فأخرج أحدهما نصابا وحده أو دخل أحدهما فقدمه إلى باب النقب وأدخل الآخر يد فأخرجه قطعا)

أما إذا هتك اثنان حرزا ودخلاه فاخرج أحدهما نصابا وحده فقال أصحابنا القطع عليهما . وبه قال أبو حنيفة وصاحباه اذا أخرج نصابين وقال مالك والشافعي وابو ثور وابن المنذر يختص القطع بالمخرج لانه هو السارق ، وان أخرج أحدهما دون النصاب والآخر أكثر من نصاب فما نصابين فعند أصحابنا وأبي حنيفة وصاحبيه يجب القطع عليهما وعند الشافعي وموافقيه لاقطع على من لم يخرج نصابا وان أخرج أحدهما نصابا والآخر دون النصاب فعند أصحابنا عليهما القطع وعند

(فصل) وإن غصب بيتاً فأحرز فيه ماله فسرقه منه أجنبي أو المغصوب منه فلا قطع عليه لانه لاحكم بحرزه اذا كان متعديا به ظالما فيه

(فصل) واذا سرق الضيف من مال مضيفه شيئاً نظرت، فان سرقه من الموضع الذي أنزله فيه أو موضع لم يحرزه عنه لم يقطع لانه لم يسرق من حرز ، وإن سرق من موضع محرز دونه نظرت فان كان منعه قراه فسرق بقدره فلا قطع عليه أيضا ، وإن لم يمنعه قراه فعليه القطع وقد روي عن احمد انه لاقطع على الضيف وهو محمول على إحدى الحالتين الاولين وقال أبو حنيفة لا قطع عليه بحال لان الضيف بسطه في بيته وماله فأشبه ابنه

ولنا انه سرق مالا محرزاً عنه لاشبهة له فيه فلزمه القطع كالأجنبي، وقوله انه بسطه فيه لا يصح فانه أحرز عنه هذا المال ولم يبسطه فيه وتبسطه في غيره لا يوجب تبسطه فيه كما لو تصدق على مسكين بصدقة أو أهدى الى صديقه هدية فانه لا يسقط عنه القطع بالسرقة من غير ماتصدق به عليه أو أهدى اليه

(فصل) وإذا أحرز المضارب مال المضاربة أو الوديعة او العارية او المال الذي وكل فيه فسرقه أجنبي فعليه القطع لانه لم فيه مخالفا لانه ينوب مناب المالك في حفظ المال وإحرازه ويده كيده وان غصب عيناً وأحرزها أو سرقها وأحرزها فسرقها سارق فلا قطع عليه، وقال مالك عليه القطع لانه سرق نصابا من حرز مثله لاشبهة له فيه وللشافعي قولان كالمذهبين، وقال أبو حنيفة كقولنا في السارق وكقولهم في الغاصب

الشافعي القطع على مخرج النصاب وحده وعند أبي حنيفة لاقطع على واحد منهما لان المخرج لم يبلغ نصبا بعدد السارقين وقد ذكرنا وجه ما قلنا فيما تقدم .

﴿ مسئلة ﴾ (فان نقبا حرزا فدخل أحدهما فقرب المتاع من النقب وأدخل الآخر يده فأخرجه فقال أصحابنا قياس قول أحمد أن القطع عليهما) .

وقال الشافعي القطع على الخارج لانه مخرج للمتاع وقال ابو حنيفة لاقطع على واحد منهما

ولنا انهما اشتركا في هتك الحرز واخراج المتاع فلزمهما القطع كما لو حملاه معاً فأخرجاه ، وان وضعه في النقب فمد الآخر يده فأخرجه فأخذه فالقطع عليهما ونقل عن الشافعي في هذه المسئلة قولان كالمذهبين في الصورة التي قبلها .

(فصل) قال أحمد في رجلين دخلا دارا احدهما في سفلها جمع المتاع وشده بحبل والآخر في علوها مد الحبل فرمى به وراء الدار فالقطع عليهما لانهما اشتركا في اخراجه .

﴿ مسئلة ﴾ (وان رماه الداخل إلى خارج فأخذه الآخر فالقطع على الداخل وحده)

وان اشتركا في النقب ، لان الداخل اخرج المتاع وحده فاختص القطع به .

﴿ مسئلة ﴾ (وان نقب احدهما ودخل الآخر فأخرجه فلا قطع عليهما ويحتمل ان يقطعا)

ولنا انه لم يسرق المال من مالكه ولا ممن يقوم مقامه فأشبه مالو وجده ضائعاً فأخذه وفارق السارق من المالك او نائبه فانه أزال يده وسرق من حرزه

(فصل) وإن سرق نصابا او غصبه فأحرزه فجاء المالك فهتك الحرز وأخذ ماله فلا قطع عليه عند أحد سواء أخذه سرقة او غيرها لانه أخذ ماله ، وان سرق غيره ففيه وجهان

(أحدهما) لاقطع فيه لان له شبهة في هتك الحرز وأخذ ماله فصار كالسارق من غير حرز ولان له شبهة في أخذ قدر ماله لذهاب بعض العلماء الى جواز أخذ الانسان قدر دينه من مال من هو عليه

(والثاني) عليه القطع لانه سرق نصابا من حرزه لاشبهة له فيه ، وانما يجوز له أخذ قدر ماله إذا عجز عن أخذ ماله وهذا أمكنه أخذ ماله فلم يجز له أخذ غيره ، وكذلك الحكم إذا أخذ ماله وأخذ من غيره نصابا متميزاً عن ماله فان كان مختلطاً بماله غير متميز منه فلا قطع عليه لانه أخذ ماله الذي له أخذه وحصل غيره مأخوذا ضرورة أخذه فيجب أن لايقطع فيه ولان له في أخذه شبهة والحد يدرأ بالشبهات فاما ان سرق منه مالا آخر من غير الحرز الذي فيه ماله او كان له دين على انسان فسرق من ماله قدر دينه من حرزه نظرت فان كان الغاصب او الغريم باذلا لما عليه غير ممتنع من أدائه او قدر المالك على أخذ ماله فتركه وسرق مال الغاصب او الغريم فعليه القطع لانه لاشبهة له فيه ، وان عجز عن استيفاء دينه اوأرش جنايته فسرق قدر دينه اوحقه فلاقطع عليه وقال القاضي عليه القطع بناء على أصلنا في أنه ليس له أخذ قدر دينه

وإنما لم يقطعا لان الاول لم يسرق والثاني لم يهتك الحرز وانما سرق من حرز هتكه غيره فأشبه مالو نقب رجل وانصرف وجاء آخر فصادف الحرز مهتوكا فسرق منه ، ويحتمل ان يقطعا لانهما اشتركا في سرقة نصاب أشبه مالو دخلا معا فاخرج احدهما المتاع

﴿ مسئلة ﴾ (إلا ان ينقب احدهما ويذهب فيأتي الآخر من غير علم فيسرق فلا قطع)

لأنه لم يهتك الحرز ومن شرط وجوب القطع هتكه فقد فات الشرط فيفوت المشروط .

(فصل) فان اشترك رجلان في النقب ودخل احدهما فاخرج المتاع وحده او اخذه وناوله لآخر خارجا من الحرز فالقطع على الداخل وحده لانه اخرج المتاع وحده مع مشاركته في النقب وبهذا قال الشافعي وابو ثور وابن المنذر وقال ابو حنيفة لاقطع عليهما ، لان الداخل لم ينفصل عن الحرز ويده على السرقة فلم يلزمه القطع كما لو اتلفه داخل الحرز

ولنا أن المسروق خرج من الحرز ويده عليه فوجب عليه القطع كما لو خرج به بخلاف مالو أتلفه لانه لم يخرجه من الحرز .

﴿فصل﴾ الرابع أن يخرجه من الحرز ، يشترط أن يسرق من حرز ويخرجه منه وهذا قول أكثر أهل العلم منهم عطاء والشعبي وأبو الاسود الديلي وعمر بن عبدالعزيز والزهري وعمرو بن دينار

ولنا ان هذا مختلف في حله فلم يجب الحد به كما لو وطيء في نكاح مختلف في صحته وتحريم الاخذ لا يمنع الشبهة الناشئة عن الاختلاف والحدود تدرأ بالشبهات، فان سرق أكثر من دينه فهو كالمغصوب منه اذا سرق أكثر من ماله على مامضى

(فصل) ولابد من اخراج المتاع من الحرز لما قدمنا من الاجماع على اشتراطه فمتى أخرجه من الحرز وجب عليه القطع سواء حمله الى منزله او تركه خارجا من الحرز وسواء أخرجه بأن حمله او رمى به الى خارج الحرز او شد فيه حبلا ثم خرج فمده به او شده على بهيمة ثم ساقها به حتى أخرجها او تركه في نهر جار فخرج به ففي هذا كله يجب القطع لانه هو المخرج له اما بنفسه واما بآلته فوجب عليه القطع كما لو حمله فأخرجه وسواء دخل الحرز فأخرجه او نقبه ثم أدخل اليه يده اوعصا لها شجنة فاجتذبه بها وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة لاقطع عليه الا أن يكون البيت صغيراً لا يمكنه دخوله لانه لم يهتك الحرز بما أمكنه فأشبه المختلس

ولنا انه سرق نصابا من حرز مثله لاشبهة له فيه وهو من أهل القطع فوجب عليه كما لو كان البيت ضيقاً ويخالف المختلس فانه لم يهتك الحرز، وان رمى المتاع فأطارته الريح فأخرجته فعليه القطع لانه متى كان ابتداء الفعل منه لم يؤثر فعل الريح كما لو رمى صيداً فأعانت الريح السهم حتى قتل الصيد حل، ولو رمى الجمار فأعانتها الريح حتى وقعت في المرمى احتسب به وصار هذا كما لو ترك

والثوري ومالك والشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم عن احد من أهل العلم خلافهم إلا قولا حكي عن عائشة والحسن والنخعي فيمن جمع المتاع فلم يخرج به من الحرز: عليه القطع وعن الحسن مثل قول الجماعة وحكي عن داود أنه لا يعتبر الحرز لان الآية لاتفصيل فيها وهذه أقوال شاذة غير ثابتة عمن نقلت عنه قال ابن المنذر ليس فيه خبر ثابت ولا مقال لأهل العلم إلا ماذكرناه فهو كالاجماع والاجماع حجة على من خالفه وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رجلا من مزينة سأل رسول الله ﷺ عن الثمر فقال « ماأخذ من غير اكمامه واحتمل ففيه قيمته ومثله معه، وما كان في الجران ففيه القطع إذا بلغ ثمن المجن » رواه أبو داود وابن ماجه وهذا الخبر يخص الآية كما خصصناها في اعتبار النصاب .

﴿ مسئلة ﴾ (فان سرق من غير حرز فلا قطع عليه) لفوات شرطه مثل أن يجد حرزاً مهتوكا أو بابا مفتوحا فيأخذ منه فلا قطع عليه لذلك .

﴿ مسئلة ﴾ (فان دخل الحرز فاتلف فيه نصابا ولم يخرجه فلا قطع عليه)

لانه لم يسرق لكن يلزمه ضمانه لانه أتلفه ولا يقطع حتى يخرجه من الحرز فمتى أخرجه من الحرز فعليه القطع سواء حمله إلى منزله أو تركه خارجا من الحرز .

﴿ مسئلة ﴾ (وان ابتلع جوهراً أو ذهباً فخرج به أو نقب ودخل فترك المتاع على بهيمة فخرجت به

المتاع في الماء فجرى به فأخرجه ، ولو أمر صبياً لايميز فأخرج المتاع وجب عليه القطع لانه آلة له فاما ان ترك المتاع على دابة فخرجت بنفسها من غير سوقها او ترك المتاع في ماء راكد فانفتح فخرج المتاع او على حائط في الدار فأطارته الريح ففي ذلك وجهان

(أحدهما) عليه القطع لان فعله سبب خروجه فأشبه مالو ساق البهيمة او فتح الماء وحلق الثوب في الهواء (والثاني) لاقطع عليه لان الماء لم يكن آلة للاخراج وانما خرج المتاع بسبب حادث من غير فعله والبهيمة لها اختيار لنفسها

(فصل) وإذا أخرج المتاع من بيت في الدار او الخان الى الصحن فان كان باب البيت مغلقا ففتحه او نقبه فقد أخرج المتاع من الحرز ، وان لم يكن مغلقا فما أخرجه من الحرز، وقد قال احمد إذا اخرج المتاع من البيت إلى الدار يقطع وهو محمول على الصورة الاولى

(فصل) قال احمد الطرار سراً يقطع ، وان اختلس لم يقطع ، ومعنى الطرار الذي يسرق من جيب الرجل او كمه او صفنه وسواء بط ما أخذ منه المسروق او قطع الصفن فأخذه او أدخل يده في الجيب فأخذ مافيه فان عليه القطع ، وروي عن احمد في الذي يأخذ من جيب الرجل و كمه لاقطع عليه فيكون في ذلك روايتان

أوفي ماء جار فأخرجه أو قال لصغير أو معتوه ادخل فأخرجه ففعل فعليه القطع)

أما إذا دخل الحرز فابتلع جوهرة أو ذهباً وخرج فان لم يخرج ما ابتلعه فلا قطع عليه لانه أتلفه في الحرز ، وان خرج ففيه وجهان (أحدهما) يجب لانه أخرجها في وعائها فأشبه اخراجها في كمه (والثاني) لايجب القطع لانه ضمنها بالبلع فكان اتلافا لها ولانه ملجأ الى اخراجها لانه لايمكنه الخروج بدونها، وان ترك المتاع على دابة فخرجت بنفسها من غير سوقها أو ترك المتاع في ماء راكد فانفتح فخرج المتاع أو على حائط في الدار فأطارته الريح ففي ذلك وجهان (أحدهما) عليه القطع لان فعله سبب خروجه فأشبه مالو ساق البهيمة او فتح الماء وحلق الثوب في الهواء (والثاني) لاقطع عليه لان الماء لم يكن آلة للاخراج وإنما خرج المتاع بسبب حادث من غير فعله والبهيمة لها اختيار لنفسها، فأما ان ساق الدابة فخرجت بالمسروق او تركه في ماء جار فخرج به فعليه القطع لانه هو المخرج امابنفسه واما بآلته فوجب عليه القطع كما لو حمله فاخرجه وكذلك لو أمر صبياً لايميز أو معتوهاً فأخرجه فعليه القطع لانه آلة له .

(فصل) وسواء دخل الحرز فاخرجه أو نقبه ثم أدخل اليه يده أو عصا لها شجنة فاجتذبه وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لاحد عليه إلا أن يكون البيت صغيراً لايمكنه دخوله لانه لم يهتك الحرز بما أمكنه فأشبه المختلس .

ولنا انه سرق نصابا من حرز مثله لاشبهة له فيه وهو من أهل القطع فوجب عليه كما لو كان

(فصل) وإذا دخل السارق حرزاً فاحتلب لبنا من ماشية وأخرجه فعليه القطع وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لاقطع عليه لانه من الاشياء الرطبة ، وقد مضى الكلام معه في هذا، وان شربه في الحرز او شرب منه ماينقص النصاب فلا قطع عليه لانه لم يخرج من الحرز نصابا، وإن ذبح الشاة في الحرز او شق الثوب ثم أخرجها وقيمتها بعد الشق والذبح نصاب فعليه القطع وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لاقطع عليه في الشاة لان اللحم لايقطع عنده بسرقته والثوب ان شقأ كثره فلاقطع فيه لان صاحبه مخيربين أن يضمنه قيمة جميعه فيكون قد أخرجه وهو ملك له وقد تقدم الكلام معه في هذه الاصول ، وان دخل الحرز فابتلع جوهرة وخرج فلم تخرج فلا قطع عليه لانه أتلفها في الحرز وان خرجت ففيه وجهان

(أحدهما) يجب لانه أخرجها في وعائها فأشبه اخراجها في كمه (والثاني) لايجب لانه ضمنها بالبلع فكان اتلافا لها ولانه ملجأ إلى اخراجها لانه لايمكنه الخروج بدونها، وان تطيب في الحرز بطيب وخرج ولم يبق عليه من الطيب ما اذا جمع كان نصابا فلا قطع عليه لان مالا يجتمع قد أتلفه باستعماله فأشبه مالو أكل الطعام، وان كان يبلغ نصابا فعليه القطع لانه أخرج نصابا وذكر فيه وجه آخر فيما اذا كان ما تطيب به يبلغ نصابا فعليه القطع وان نقص ما يجتمع عن النصاب لانه أخرج نصابا والاول اولى وان جر خشبة فألقاها بعد أن أخرج بعضها من الحرز فلا قطع عليه سواء

البيت ضيقا ويخالف المختلس لانه يهتك الحرز ، وان رمى المتاع فاطارته الريح فأخرجته فعليه القطع لانه متى كان ابتداء الفعل منه لم يؤثر فعل الريح كما لو رمى صيداً فأعانت الريح السهم حتى قتل الصيد حل، ولو رمى الجمار فأعانتها الريح حتى وقعت في المرمى احتسب به وصار هذا كما لو ترك المتاع في الماء فجرى به فأخرجه .

(فصل) إذا أخرج المتاع من بيت في الدار أو الخان إلى الصحن فان كان باب البيب مغلقاً ففتحه أو نقبه فقد أخرج المتاع من الحرز وإن لم يكن مغلقاً فما أخرجه من الحرز، وقد قال احمد إذا أخرج المتاع من البيت إلى الدار يقطع وهو محمول على الصورة الاولى

(فصل) إذا دخل السارق الحرز فاحتلب لبناً من ماشية وأخرجه فعليه القطع وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا قطع عليه لانه من الاشياء الرطبة وقد مضى الكلام معه في هذا وإن شربه في الحرز أو شرب منه فانتقص النصاب فلا قطع عليه لانه لم يخرج من الحرز نصاباً، وان ذبح الشاة في الحرز أو شق الثوب ثم أخرجها وقيمتها بعد الشق والذبح نصاب فعليه القطع وبه قال الشافعي وقال الثوري لا قطع عليه في الشاة لان اللحم لايقطع بسرقته عنده والثوب ان شقأ كثره فلاقطع فيه لأن صاحبه مخير بين[1] أن يضمنه قيمة جميعه فيكون قد أخرجه وهو ملكه وقد تقدم الكلام معه في هذه الأصول ،وان تطيب وخرج ولم يبق عليه من الطيب ما إذا جمع كان نصابا فلاقطع عليه

(١) كذا بالاصل ونسخ المغنى

خرج منها ما يساوي نصابا اولم يكن لان بعضها لاينفرد عن بعض، وكذلك لو أمسك الغاصب طرف عمامته والطرف الآخر في يد مالكها لم ضمنها: وكذلك اذا سرق ثوبا او عمامة فأخرج بعضهما

(فصل) وإذا نقب الحرز ثم دخل فاخرج مادون النصاب ثم دخل فاخرج مايتم به النصاب نظرت فان كان في وقتين متباعدين اوليلتين لم يجب القطع لان كل واحدة منهما سرقة مفردة لاتبلغ نصابا وكذلك ان كانا في ليلة واحدة وبينهما مدة طويلة. وان تقاربا وجب قطعه لانها سرقة واحدة واذا بني فعل أحد الشريكين على فعل شريكه فبناء فعل الواحد بعضه على بعض اولى

(الشرط الخامس والسادس والسابع) كون السارق مكلفا وثبتت السرقة ويطالب بها المالك بالمعروف وتنتفي الشبهات ويذكر ذلك في مواضعه

﴿مسئلة﴾ قال (الا أن يكون المسروق ثمراً أو كثراً فلا قطع فيه)

يعني به الثمر في البستان قبل ادخاله الحرز فهذا لاقطع فيه عند أكثر الفقهاء كذلك الكثر المأخوذ من النخل وهو جمار النخل. روي معنى هذا القول عن ابن عمر وبه قال عطاء ومالك والثوري والشافعي وأصحاب الرأي وقال ابو ثور ان كان من ثمر او بستان محرز ففيه القطع وبه قال ابن المنذر ان لم يصح خبر رافع قال ولا أحسبه ثابتا، واحتجا بظاهر الآية وبقياسه على سائر المحرزات ولنا ماروى رافع بن خديج عن النبي ﷺ أنه قال «لاقطع في ثمر ولا كثر» أخرجه ابو داود

لأن مالا يجتمع قد أتلفه باستعماله فأشبه مالو أكل الطعام، وإن كان يبلغ نصابا فعليه القطع لأنه أخرج نصابا وذكر فيه وجه آخر فيما إذا كان ما تطيب به يبلغ نصابا فعليه القطع وإن نقص مايجتمع عن النصاب لأنه أخرج نصابا والاول أولى لانه حين الاخراج ناقص عن النصاب، وإن جر خشبة فألقاها بعد أن خرج بعضها من الحرز فلا قطع عليه سواء خرج منها ما يساوي نصابا أو لا لان بعضها لا ينفرد عن البعض وكذلك لو أمسك الغاصب طرف عمامته والطرف الآخر في يد مالكها لم يضمنها وكذلك لو سرق ثوبا أو عمامة فأخرج بعضها

(فصل) فان نقب الحرز ثم دخل فأخرج ما دون النصاب ثم دخل فأخرج ما بقي من النصاب وكان في وقتين متباعدين أو ليلتين لم يجب القطع لان كل واحدة منها سرقة منفردة لا تبلغ نصابا وكذلك إن كانا في ليلة واحدة وبينهما مدة طويلة وإن تقاربا وجب القطع لانها سرقة واحدة ولانه إذا بني فعل أحد الشريكين على فعل شريكه إذا سرقا نصاباً فبناء فعل الواحد بعضه على بعض أولى

﴿مسئلة﴾ (والحرز ما جرت العادة بحفظ المال فيه ويختلف باختلاف الاموال والبلدان وعدل السلطان وجوره وقوته وضعفه)

الحرز ما عد حرزاً في العرف فانه لما ثبت اعتباره في الشرع من غير تنصيص على بيانه علم انه

وابن ماجه وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن عبدالله بن عمرو عن رسول الله ﷺ أنه سئل عن الثمر المعلق فقال «من أصاب بفيه من ذي حاجة غير متخذ خبنة فلا شيء عليه ومن خرج بشيء منه فعليه غرامة مثليه والعقوبة، ومن سرق منه شيئاً بعد أن يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع» وهذا يخص عموم الآية. ولان البستان ليس بحرز لغير الثمر فلا يكون حرزا له كما لو لم يكن محوطا فاما ان كانت نخلة او شجرة في دار محرزة فسرق منها نصابا ففيه القطع لانه سرق من حرز والله أعلم

(فصل) وإن سرق من الثمر المعلق فعليه غرامة مثليه وبه قال اسحاق للخبر المذكور وقال أحمد لا أعلم سببا يدفعه وقال اكثر الفقهاء لا يجب فيه اكثر من مثله قال ابن عبدالبر لا أعلم أحدا من الفقهاء قال بوجوب غرامة مثليه واعتذر بعض أصحاب الشافعي عن هذا الخبر بانه كان حين كانت العقوبة في الاموال ثم نسخ ذلك

ولنا قول النبي ﷺ وهو حجة لا تجوز مخالفته الا بمعارضة مثله أو أقوى منه وهذا الذي اعتذر به هذا القائل دعوى للفسخ بالاحتمال من غير دليل عليه وهو فاسد بالاجماع ثم هو فاسد من وجه آخر لقوله ومن سرق منه شيئا بعد أن يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع فقد بين وجوب القطع مع إيجاب غرامة مثليه وهذا يبطل ماقاله، وقد احتج أحمد بان عمر أغرم حاطب بن أبي بلتعة حين انتحر غلمانه ناقة رجل من مزينة مثلي قيمتها، وروى الاثرم الحديثين في سننه قال أصحابنا وفي

رد ذلك إلى أهل العرف لانه لا طريق إلى معرفته إلا من جهته فرجع اليه كما رجعنا اليه في معرفة القبض والفرقة في البيع وأشباه ذلك. إذا ثبت ذلك فحرز الأثمان والجواهر والقماش في الدور والدكاكين في العمران وراء الابواب والاغلاق الوثيقة، وحرز الثياب وما خف من المتاع كالصفر والنحاس والرصاص في الدكاكين والبيوت المقفلة في العمران أو يكون فيها حافظ فيكون حرزا وإن كانت مفتوحة إن لم تكن مغلقة ولا فيها حافظ فليست بحرز وإن كانت فيها خزائن مغلقة فالخزائن حرز لما فيها وما خرج عنها فليس بحرز

وقد روي عن احمد في البيت الذي ليس عليه غلق فسرق منه: أراه سارقا وهذا محمول على أن أهله فيه فاما البيوت التي في البساتين أو الطرق أو الصحراء فان لم يكن فيها أحد فليست حرزاً سواء كانت مغلقة أو مفتوحة لان من ترك متاعه في مكان خال من الناس والعمران وانصرف عنه لا يعد حافظاً له وإن أغلق عليه، وإن كان فيها أهلها أو حافظ فهو حرز سواء كانت مغلقة أو مفتوحة وإذا كان لابساً للثوب أو متوسداً له نائما أو مستيقظاً أو مفترشاً له أو متكئاً عليه في أي موضع كان من البلد أو برية فهو محرز بدليل رداء صفوان سرق وهو متوسده فقطع النبي ﷺ سارقه وان تدحرج عن الثوب زال الحرز ان كان نائما، وان كان الثوب بين يديه أو غيره من المتاع كبز

الماشية تسرق من المرعى من غير ان تكون محرزة مثلا قيمتها للحديث وهو ماجاء في سياق حديث عمرو بن شعيب ان السائل قال الشاة الحريسة منهن يانبي الله ؟ قال « ثمنها ومثله معه والنكال وما كان في المراح ففيه القطع اذا كان ما يأخذ من ذلك ثمن المجن » هذا لفظ رواية ابن ماجه وماعدا هذين لا يغرم بأكثر من قيمته أو مثله إن كان مثليا هذا قول اصحابنا وغيرهم الا أبا بكر فانه ذهب الى ايجاب غرامة المسروق من غير حرز بمثليه قياساً على الثمر المعلق وحريسة الجبل واستدلا بحديث حاطب

ولنا أن الاصل وجوب غرامة المثلي بمثله والمتقوم بقيمته بدليل المتلف والمغصوب والمنتهب والمختلس وسائر ماتجب غرامته خولف في هذين الموضعين للاثر ففيما عداه يبقى على الاصل

﴿ مسئلة ﴾ قال (وابتداء قطع السارق أن تقطع يده اليمنى من مفصل الكف ويحسم فان عاد قطعت رجله اليسرى من مفصل الكعب وحسمت)

لا خلاف بين أهل العلم في أن السارق أول ما يقطع منه يده اليمنى من مفصل الكف وهو الكوع وفي قراءة عبدالله بن مسعود (فاقطعوا أيمانهما) وهذا إن كان قراءة والا فهو تفسير ، وقد روي عن أبي بكر الصديق وعمر رضي الله عنهما أنهما قالا إذا سرق السارق فاقطعوا يمينه من الكوع

البزازين وقماش الباعة وخبز الخبازين بحيث يشاهده وينظر اليه فهو محرز وان نام أو كان غائباً عن موضع مشاهدته فليس بمحرز وان جعل المتاع في الغرائر وعكم عليها ومعها حافظ يشاهدها فهي محرزة والا فلا .

(فصل) والخيمة والخركاة ان نصبت وكان فيها أحد نائما أو منتبهاً فهي محرزة وما فيها لانها هكذا تحرز في العادة وإن لم يكن فيها أحد ولا عندها حافظ فلاقطع على سارقها، وممن أوجب القطع في السرقة من الفسطاط الثوري والشافعي واسحاق وأصحاب الرأي إلا أن أصحاب الرأي قالوا: يقطع السارق من الفسطاط دون سارق الفسطاط. ولنا أنه محرز بما جرت به العادة أشبه ما فيه

﴿ مسئلة ﴾ (وحرز البقل والباقلا ونحوه وقدوره وراء الشرائج إذا كان في السوق حارس) والشرائج تكون من القصب والخشب

﴿ مسئلة ﴾ (وحرز الخشب والحطب الحظائر)

وكذلك القصب وتعبئة بعضه على بعض وتقييده بقيد بحيث يعسر أخذ شيء منه على ماجرت العادة إلا أن يكون في فندق مغلق عليه فيكون محرزاً وإن لم يقيد

﴿ مسئلة ﴾ (وحرز المواشي الصير وحرزها في المراعى بالراعي ونظره اليها)

ولا مخالف لهما في الصحابة، ولان البطش بها أقوى فكانت البداية بها أردع ولانها آلة السرقة فناسب عقوبته باعدام آلتها وإذا سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى وبذلك قال الجماعة الا عطاء حكي عنه أنه تقطع يده اليسري لقوله سبحانه (فاقطعوا أيديهما) ولانها آلة السرقة والبطش فكانت العقوبة بقطعها أولى، وروي ذلك عن ربيعة وداود وهذا شذوذ يخالف قول جماعة فقهاء الامصار من أهل الفقه والاثر من الصحابة والتابعين ومن بعدهم وهو قول أبي بكر وعمر رضي الله عنهما وقد روى أبو هريرة عن النبي ﷺ أنه قال في السارق «اذا سرق فاقطعوا يده ثم ان سرق فاقطعوا رجله» ولانه في المحاربة الموجبة قطع عضوين انما تقطع يده ورجله ولا تقطع يداه فنقول: جناية أوجبت قطع عضوين فكانا رجلا ويداً كالمحاربة ولان قطع يديه يفوت منفعة الجنس فلا تبقى له يد يأكل بها ولا يتوضأ ولا يستطيب ولا يدفع عن نفسه فيصير كالهالك فكان قطع الرجل الذي لا يشتمل على هذه المفسدة أولى. وأما الآية فالمراد بها قطع يد كل واحد منهما بدليل أنه لا تقطع اليدان في المرة الاولى وفي قراءة عبد الله (فاقطعوا أيمانهما) وانما ذكر بلفظ الجمع لان المثنى إذا أضيف الى المثنى ذكر بلفظ الجمع كقوله تعالى (فقد صغت قلوبكما) إذا ثبت هذا فانه تقطع رجله اليسرى لقول الله تعالى (أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف) ولان قطع اليسرى أرفق به لانه يمكنه المشي على خشبة ولو قطعت رجله اليمنى لم يمكنه المشي بحال، وتقطع الرجل من مفصل الكعب في قول أكثر أهل العلم وفعل ذلك

فما غاب منها عن مشاهدته فقد خرج عن الحرز لان الراعية هكذا تحرز

﴿ مسئلة ﴾ (وحرز حمولة الابل بتقطيرها وقائدها وسائقها إذا كان يراها)

الابل على ثلاثة أضرب: باركة وراعية وسائرة فأما الباركة فان كان معها حافظ لها وهي معقولة فهي محرزة وإن لم تكن معقولة وكان الحافظ ناظراً اليها أو مستيقظاً بحيث يراها فهي محرزة وإن كان نائما أو مشغولا عنها فليست محرزة لان العادة أن الرعاة إذا أرادوا النوم عقلوا إبلهم ولأن المعقولة تنبه النائم والمشتغل، وإن لم يكن معها أحد فهي غير محرزة سواء كانت معقولة أو لم تكن. وأما الراعية فحرزها بنظر الراعي اليها فما غاب عن نظره أو نام عنه فليس بمحرز لان الراعية انما تحرز بالراعي ونظره. وأما السائرة فان كان معها من يسوقها فحرزها بنظره اليها سواء كانت مقطرة أو غير مقطرة فما كان منها بحيث لا يراه فليس بمحرز وإن كان معها قائد فحرزها أن يكثر الالتفات اليها والمراعاة لها وتكون بحيث يراها إذا التفت وبهذا قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: لا يحرز القائد إلا التي زمامها بيده لأنه يوليها ظهره ولا يراها إلا نادراً فيمكن أخذها من حيث لا يشعر

ولنا أن العادة في حفظ الابل المقطرة بمراعاتها بالالتفات وإمساك زمام الاول فكان ذلك حرزاً

عمر رضي الله عنه وكان علي رضي الله عنه يقطع من نصف القدم من معقد الشراك ويدع له عقباً يمشي عليها وهو قول أبي ثور .

ولنا أنه أحد العضوين المقطوعين في السرقة فيقطع من المفصل كاليد وإذا قطع حسم وهو ان يغلى الزيت فاذا قطع غمس عضوه في الزيت لتنسد أفواه العروق لئلا ينزف الدم فيموت . وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم أتي بسارق سرق شملة فقال « اقطعوه واحسموه » وهو حديث فيه مقال قاله ابن المنذر وممن استحب ذلك الشافعي وأبو ثور وغيرهما من اهل العلم ويكون الزيت من بيت المال لان النبي صلى الله عليه وسلم أمر به القاطع وذلك يقتضي أن يكون من بيت المال فان لم يحسم فذكر القاضي أنه لا شيء عليه لان عليه القطع لا مداواة المحدود، ويستحب للمقطوع حسم نفسه فان لم يفعل لم يأثم لانه ترك التداوي في المرض وهذا مذهب الشافعي

(فصل) ويقطع السارق باسهل ما يمكن فيجاس ويضبط لئلا يتحرك فيجني على نفسه وتشد يده بحبل وتجر حتى يبين مفصل الكف من مفصل الذراع ثم يوضع بينهما سكين حاد ويدق فوقها بقوة ليقطع في مرة واحدة أو توضع السكين على المفصل وتمد مدة واحدة وان علم قطع أوحى من هذا قطع به .

(فصل) ويسن تعليق اليد في عنقه لما روى فضالة بن عبيد ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي بسارق فقطعت

لها كالتي زمامها في يده فان سرق من احمال الجمال السائرة المحرزة متاعا قيمته نصاب قطع وكذلك إن سرق الحمل وإن سرق الجمل بما عليه وصاحبه نائم عليه لم يقطع لأنه في يد صاحبه وإن لم يكن صاحبه عليه قطع وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : لا قطع عليه لأن ما في الحمل محرز به فاذا اخذ جميعه لم يهتك حرز المتاع فصار كما لو سرق أجزاء الحرز

ولنا أن الجمل محرز بصاحبه ولهذا لو لم يكن معه لم يكن محرزاً فقد سرقه من حرز مثله فأشبه ما لو سرق المتاع ولا نسلم ان سرقة الحرز من حرزه لا توجب القطع فانه لو سرق الصندوق بما فيه من بيت هو محرز فيه وجب قطعه وهذا التفصيل في الابل التي في الصحراء فأما التي في البيوت والمكان المحصن على الوجه الذي ذكرناه في الثياب فهي محرزة والحكم في سائر المواشي كالحكم في الابل على ما ذكرنا من التفصيل فيها

﴿ مسئلة ﴾ (وحرز الثياب في الحمام بالحافظ) فان سرق من الحمام ولا حافظ فيه فلا قطع عليه في قول عامتهم وان كان ثم حافظ فقال احمد ليس على سارق الحمام قطع . وقال في رواية ابن منصور لا يقطع سارق الحمام إلا أن يكون على المتاع قاعد مثل ما صنع بصفوان وهذا قول أبي حنيفة لانه مأذون للناس في دخوله فجرى مجرى سرقة الضيف من البيت المأذون له في دخوله ولأن دخول الناس اليه يكثر فلا يتمكن الحافظ من حفظ ما فيه ، وفيه رواية اخرى انه يجب القطع إذا كان فيه

يده ثم أمربها فعلقت في عنقه رواه أبو داود وابن ماجه وفعل ذلك علي رضي الله عنه ولان فيه ردعا وزجرا

(فصل) ولا تقطع في شدة حر ولا برد لان الزمان ربما أعان على قتله والغرض الزجر دون القتل، ولا تقطع حامل حال حملها ولا بعد وضعها حتى ينقضي نفاسها لئلا يفضي الى تلفها وتلف ولدها ولا يقطع مريض في مرضه لئلا يأتي على نفسه ، ولو سرق فقطعت يده ثم سرق قبل اندمال يده لم يقطع ثانياً حتى يندمل القطع الاول وكذلك لو قطعت رجله قصاصاً لم تقطع اليد في السرقة حتى تبرأ الرجل فان قيل أليس لو وجب عليه قصاص في اليد الاخرى لقطعت قبل الاندمال والمحارب تقطع يده ورجله دفعة واحدة وقد قلتم في المريض الذي وجب عليه الحد لا ينتظر برؤه فلم خالفتم ذلك ههنا ؟ قلنا القصاص حق آدمي يخاف فوته وهو مبني على الضيق لحاجته اليه ولان القصاص قد يجب في يد ويجب في يدين وأكثر في حالة واحدة فلهذا جاز أن نوالي بين قصاصين ونخالف لان كل معصية لها حد مقدر لا تجوز الزيادة عليه فاذا والى بين حدين صار كالزيادة على الحد فلم يجز . وأما قطاع الطريق فان قطع اليد والرجل حد واحد بخلاف ما نحن فيه . وأما تأخير الحد للمريض ففيه منع وان سلمنا فان الجلد يمكن تخفيفه فيأتي به في المرض على وجه يؤمن معه التلف والقطع لا يمكن تخفيفه .

حافظ حكاها القاضي وهو قول مالك والشافعي واسحاق وابي ثور وابن المنذر لانه متاع له حافظ فيجب قطع سارقه كما لو كان في البيت. قال شيخنا : والصحيح الاول وهذا يفارق ما في البيت من الوجهين اللذين ذكرناهما ، فأما ان كان صاحب الثياب قاعداً عليها أو متوسداً لها او جالساً وهي بين يديه يحفظها قطع سارقها بكل حال كما قطع سارق رداء صفوان من المسجد وهو متوسده ، وكذلك ان كان صاحب الثياب اما الحمامي واما غيره حافظاً لها على هذا الوجه قطع سارقها لأنها محرزة وان لم تكن كذلك فقال القاضي ان نزع الداخل ثيابه على ما جرت به العادة ولم يستحفظها لا حد فلا قطع على سارقها ولا غرم على الحمامي لانه غير مودع فيضمن ولا هي محرزة فيقطع سارقها، وان استحفظها الحمامي فهو مودع تلزمه مراعاتها بالنظر والحفظ فان تشاغل عنها وترك النظر اليها فسرقت فعليه الغرم لتفريطه ولا قطع على السارق لانه لم يسرق من حرز وإن تعاهدها الحمامي بالحفظ والنظر فسرقت فلا غرم عليه لعدم تفريطه وعلى السارق القطع لانها محرزة وهذا مذهب الشافعي وظاهر مذهب أحمد أنه لا قطع عليه أيضا في هذه الصورة لما تقدم . قال ابن المنذر قال احمد ارجو ان لا قطع عليه لانه مأذون للناس في دخوله. ولو استحفظ رجل آخر متاعه في المسجد فسرق فان كان قد فرط في مراعاته ونظره اليه فعليه الغرم إذا كان التزم حفظه واجابه الى ما سأله وان لم يجبه لكن سكت لم يلزمه غرم لانه ما قبل الاستيداع ولا قبض المتاع ، ولا قطع على السارق في الموضعين لانه غير محرز، وإن حفظ المتاع بنظره اليه وقربه منه فسرق فلا غرم عليه وعلى السارق القطع لانه سرق من حرز

(فصل) واذا سرق مرات قبل القطع أجزأ قطع واحد عن جميعها وتداخلت حدودها لانه حد من حدود الله تعالى فاذا اجتمعت أسبابه تداخل كحد الزنا ، وذكر القاضي فيما اذا سرق من جماعة وجاءوا متفرقين رواية أخرى أنها لاتتداخل ولعله يقيس ذلك على حد القذف، والصحيح أنها تتداخل لان القطع خالص حق الله تعالى فتتداخل كحد الزنا والشرب وفارق حد القذف فانه حق لآدمي ولهذا يتوقف على المطالبة باستيفائه ويسقط بالعفو عنه، فأما إن سرق فقطع ثم سرق ثانياً قطع ثانيا سواء سرق من الذي سرق منه أولا أو من غيره وسواء سرق تلك العين التي قطع بها أو غيرها وبهذا قال الشافعي، وقال ابو حنيفة اذا قطع بسرقة عين مرة لم يقطع بسرقتها مرة ثانية إلا أن يكون قد قطع بسرقة غزل ثم سرقه منسوجا أو قطع بسرقة رطب ثم سرقه تمراً، واحتج بان هذا يتعلق استيفاؤه بمطالبة آدمي فاذا تكرر سببه في العين الواحدة لم يتكرر كحد القذف

ولنا انه حد يجب بفعل في عين فتكرره في عين واحدة كتكرره في الاعيان كالزنا وما ذكره يبطل بالغزل اذا نسج والرطب اذا أتمر ولا نسلم حد القذف فانه متى قذفه بغير ذلك الزنا حد وإن قذفه بذلك الزنا عقيب حده لم يحد لان الغرض اظهار كذبه وقد ظهر وههنا الغرض ردعه عن السرقة ولم يرتدع بالاول فيردع بالثاني كالمودع اذا سرق عيناً أخرى

(فصل) ومن سرق ولا يمنى له قطعت رجله اليسرى كما يقطع في السرقة الثانية وإن كانت يمناه شلاء ففيها روايتان

ويفارق المتاع في الحمام فان الحفظ فيه غير ممكن لان الناس يضع بعضهم ثيابه عند ثياب بعض ويشتبه على الحمامي صاحب الثياب فلا يمكنه منع اخذها لعدم علمه بمالكها

﴿ مسئلة ﴾ (وحرز الكفن في القبر على الميت فلو نبش قبرا واخذ الكفن قطع)

روي عن ابن الزبير أنه قطع نباشا ، وبه قال الحسن وعمر بن عبد العزيز وقتادة والشعبي والنخعي وحماد ومالك والشافعي واسحاق وابو ثور وابن المنذر وقال ابو حنيفة والثوري لا قطع عليه لان القبر ليس بحرز لان الحرز ما يوضع فيه المتاع للحفظ والكفن لا يوضع في القبر لذلك ولانه ليس بحرز لغيره فلا يكون حرزا لغيره، ولان الكفن لا مالك له ولانه لا يخلو اما ان يكون ملكا للميت او لوارثه وليس ملكا لواحد منهما لان الميت لا يملك شيئا ولم يبق اهلا للملك والوارث انما يملك ما فضل عن حاجة الميت ولانه لا يجب القطع الا بمطالبة المالك او نائبه ولم يوجد ذلك

ولنا قول الله تعالى (والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما) وهذا سارق ولأن عائشة رضي الله عنها قالت : سارق امواتنا كسارق احيائنا وما ذكروه لا يصح فان الكفن يحتاج الى تركه في القبر دون غيره ويكتفى به في حرزه الا ترى انه لا يترك الميت في غير القبر من غير ان يحفظ كفنه ويترك في القبر وينصرف عنه ؟ وقولهم انه لا مالك له ممنوع بل هو مملوك للميت لانه كان مالكا

(أحداهما) تقطع رجله اليسرى لان الشلاء لا نفع فيها ولا جمال فأشبهت كفاً لا أصابع عليه قال ابراهيم الحربي عن احمد فيمن سرق ويمناه جافة تقطع رجله

(والرواية الثانية) أنه يسئل أهل الخبرة فان قالوا إنها اذا قطعت رقأ دمها وانحسمت عروقها قطعت لانه أمكن قطع يمينه فوجب كما لو كانت صحيحة وإن قالوا لا يرقأ دمها لم تقطع لانه يخاف تلفه وقطعت رجله وهذا مذهب الشافعي، وإن كانت أصابع اليمنى كلها ذاهبة ففيها وجهان

(أحدهما) لا تقطع وتقطع الرجل لان الكف لا تجب فيه دية اليد فأشبه الذراع

(والثاني) تقطع لان الراحة بعض مايقطع في السرقة فاذا كان موجوداً قطع كما لو ذهب الخنصر أو البنصر، وإن ذهب بعض الاصابع نظرنا فان ذهب الخنصر والبنصر أو ذهبت واحدة سواهما قطعت لان معظم نفعها باق وإن لم يبق الا واحدة فهي كالتي ذهب جميع أصابعها وإن بقي اثنتان فهل تلحق بالصحيحة أو بما قطع جميع أصابعها؟ على وجهين والاولى قطعها لان نفعها لم يذهب بالكلية

(فصل) ومن سرق وله يمنى فقطعت في قصاص أو ذهبت بأكلة أو تعدى عليه متعد فقطعها سقط القطع ولا شيء على العادي إلا الادب وبهذا قال مالك والشافعي وابو ثور وأصحاب الرأي، وقال قتادة يقتص من القاطع وتقطع رجل السارق وهذا غير صحيح لان يد السارق ذهبت والقاطع قطع عضواً غير معصوم وإن قطعها قاطع بعد السرقة وقبل ثبوت السرقة والحكم بالقطع ثم ثبت ذلك فكذلك، ولو شهد بالسرقة فحبسه الحاكم ليعدل الشهود فقطعه قاطع ثم عدلوا فكذلك، وإن لم

له في حياته ولا يزول ماكه الا عما لا حاجة به اليه ووليه يقوم مقامه في المطالبة كقيام ولي الصبي في الطلب بماله . إذا ثبت هذا فلا بد من اخراج الكفن من القبر لانه الحرز فان اخرجه من اللحد ووضعه في القبر فلا قطع عليه فيه لانه لم يخرجه من الحرز فأشبه ما لو نقل المتاع في البيت من جانب الى جانب فان النبي ﷺ سمى القبر بيتاً

(فصل) والكفن الذي يقطع بسرقته ما كان مشروعا فان كفن الرجل في أكثر من ثلاث لفائف او المرأة في أكثر من خمس فسرق الزائد عن ذلك أو ترك في تابوت فسرق التابوت او ترك معه طيبا مجموعا او ذهباً او فضة اوجوهرا لم يقطع بأخذ شيء من ذلك لانه ليس بكفن مشروع فتركه فيه سفه وتضييع فلا يكون محرزاً ولا يقطع سارقه

(فصل) وهل يفتقر في قطع النباش الى المطالبة ؟ يحتمل وجهين

(أحدهما) يفتقر الى المطالبة كسائر المسروقات فعلى هذا المطالب الوارث لانه يقوم مقام الميت في حقوقه وهذا من حقوقه

(والثاني) لا يفتقر الى طلب لان الطلب في السرقة من الاحياء شرط لئلا يكون المسروق مملوكا للسارق وقد يئس من ذلك ههنا .

يعدلوا وجب القصاص على القاطع وبهذا قال الشافعي، وقال أصحاب الرأي لاقصاص عليه لان صدقهم محتمل فيكون ذلك شبهة

ولنا انه قطع طرفا ممن يكافئه عمداً بغير حق فلزمه القطع كما لو قطعه قبل إقامة البينة

(فصل) وإن سرق فقطع الجذاذ يساره بدلا عن يمينه أجزأت ولاشيء على القاطع إلا الادب وبهذا قال قتادة والشعبي وأصحاب الرأي وذلك لان قطع يمنى السارق يفضي إلى تفويت منفعة الجنس وقطع يديه بسرقة واحدة فلا يشرع واذا انتفى قطع يمينه حصل قطع يساره مجزئا عن القطع الواجب فلا يجب على فاعله قصاص وقال أصحابنا في وجوب قطع يمين السارق وجهان وللشافعي فيما اذا لم يعلم القاطع كونها يساراً أو ظن أن قطعها يجزىء قولان

(أحدهما) لاتقطع يمين السارق كيلا تقطع يداه بسرقة واحدة

(والثاني) تقطع كما لو قطعت يسراه قصاصاً فأما القاطع فتفق أصحابنا والشافعي على أنه إن قطعها عن غير اختيار من السارق أو كان السارق أخرجها دهشة او ظناً منه أنها تجزىء وقطعها القاطع عالما بانها يسراه وأنها لاتجزىء فعليه القصاص وإن لم يعلم أنها يسراه او ظن أنها مجزئة فعليه ديتها، وإن كان السارق أخرجها مختاراً عالما بالامرين فلا شيء على القاطع لانه أذن في قطعها فأشبه غير السارق والمختار عندنا ماذكرناه والله أعلم

(فصل) وحرز جدار الدار كونه مبنياً فيها إذا كانت في العمران او كانت في الصحراء وفيها حافظ فان أخذ من اجزاء الجدار او خشبة تبلغ نصابا في هذه الحال وجب قطعه لان الحائط حرز لغيره فيكون حرزا لنفسه، وان هدم الحائط ولم يأخذه فلا قطع فيه كما لو تلف المتاع في الحرز ولم يسرقه وإن كانت الدار بحيث لا تكون حرزا لما فيها كدار في الصحراء لا حافظ لها فلا قطع على من اخذ من جدارها شيئا لأنها إذا لم تكن حرزا لما فيها فلنفسها اولى

﴿مسئلة﴾ (وحرز الباب تركيبه في موضعه)

سواء كان مغلقا او مفتوحا لانه هكذا يحفظ وعلى سارقه القطع إذا كانت الدار محرزة بما ذكرناه، واما ابواب الخزائن في الدار فان كان باب الدار مغلقا فهي محرزة سواء كانت مغلقة او مفتوحة وان كان مفتوحا لم تكن محرزة الا ان تكون مغلقة او يكون في الدار حافظ والفرق بين الدار وباب الخزانة أن ابواب الخزائن تحرز بباب الدار وباب الدار لا يحرز الا بنصبه ولا يحرز بغيره، وأما حلقة الباب فان كانت مسمورة فهي كحرزه والا فلا لأنها تحرز بتسميرها

﴿مسئلة﴾ (فلو سرق رتاج الكعبة أو باب مسجد او تأزيره قطع)

إذا سرق باب مسجد منصوبا او باب الكعبة المنصوب او سرق من سقفه شيئا او تأزيره ففيه وجهان (احدهما) عليه القطع وهو مذهب الشافعي وابن القاسم صاحب مالك وأبي ثور وابن المنذر

﴿ مسئلة ﴾ قال (فان عاد حبس ولا يقطع غير يد ورجل)

يعني إذا عاد فسرق بعد قطع يده ورجله لم يقطع منه شيء آخر وحبس وبهذا قال علي رضي الله عنه والحسن والشعبي والنخعي والزهري وحماد والثوري وأصحاب الرأي .وعن أحمد انه تقطع في الثالثة يده اليسرى وفي الرابعة رجله اليمنى وفي الخامسة يعزر ويحبس

وروي عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما انهما قطعا يد أقطع اليد والرجل وهذا قول قتادة ومالك والشافعي وأبي ثور وابن المنذر . وروي عن عثمان وعمرو بن العاص وعمر بن عبد العزيز انه تقطع يده اليسرى في الثالثة والرجل اليمنى في الرابعة ويقتل في الخامسة لان جابراً قال جيء إلى النبي ﷺ بسارق فقال «اقتلوه» فقالوا يارسول الله انما سرق فقال « اقطعوه » قال فقطع ثم جيء به الثانية فقال «اقتلوه » قالوا يارسول الله انما سرق قال «اقطعوه» فقطع ثم جيء به الثالثة فقال «اقتلوه »فقالوا يارسول الله انما سرق قال «اقطعوه» قال ثم أتي به الرابعة فقال «اقتلوه» قالوا يارسول الله انما سرق قال «اقطعوه» ثم أتي به الخامسة قال « اقتلوه» قال فانطلقنا به فقتلناه ثم اجتررناه فألقيناه في بئر ، رواه أبو داود

وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال في السارق «وإن سرق فاقطعوا يده ثم إن سرق

لانه سرق نصابا محرزا بحرز مثله لاشبهة له فيه فلزمه القطع كباب بيت الآدمي (والثاني) لا قطع عليه وهو قول أصحاب الرأي لانه لا مالك له من المخلوقين فلا يقطع كحصر المسجد وقناديله فانه لا يقطع بسرقة ذلك وجها واحدا ولانه مما ينتفع به الناس فيكون له فيه شبهة فلم يقطع به كالسرقة من بيت المال وقال احمد لا يقطع بسرقة ستارة الـكعبة الخارجة منها قال القاضي : هذا محمول على ما ليست بمخيطة لانها اذا لم تحرز بخياطتها وقال ابو حنيفة لا قطع فيها بحال لما ذكرنا في الباب

﴿ مسئلة ﴾ (وإن سرق قناديل المسجد او حصره فعلى وجهين)

(احدهما) يقطع لان المسجد حرز لها فقطع بسرقتها كالباب

(والثاني) لا يقطع وهو قول ابي حنيفة لان له فيه حقا وشبهة فأشبه السرقة من بيت المال. ولانه لا مالك له من المخلوقين ، وهذا اصح ان شاء الله تعالى . وذكر شيخنا في كتاب المغني انه لا يقطع بسرقة ذلك وجها واحدا

﴿ مسئلة ﴾ (وإن نام انسان على ردائه في المسجد فسرقه سارق قطع)

لان النبي ﷺ قطع سارق رداء صفوان، وإن مال رأسه عنه فسرقه لم يقطع لانه لم يبق محرزا

﴿ مسئلة ﴾ (وإن سرق من السوق غزلا وثم حافظ قطع) لان حرزه بحافظه فاذا سرقه قطع كما يقطع بسرقة الثياب من الحمام إذا كان ثم حافظ

﴿ مسئلة ﴾ (ومن سرق من النخل او الشجر من غير حرز فلا قطع عليه ويضمن عوضها مرتين

فاقطعوا رجله ثم إن سرق فاقطعوا يده ثم ان سرق فاقطعوا رجله » ولان اليسار تقطع قوداً فجاز قطعها في السرقة كاليمنى ولانه فعل أبي بكر وعمر رضي الله عنهما وقد قال النبي ﷺ « اقتدوا باللذين من بعدي أبي بكر وعمر »

ولنا ما روى سعيد حدثنا ابو معشر عن سعيد بن أبي سعيد المقبري عن أبيه قال حضرت علي ابن أبي طالب رضي الله عنه أتي برجل مقطوع اليد والرجل قد سرق فقال لأصحابه ما ترون في هذا ؟ قالوا اقطعه يا أمير المؤمنين قال قتلته إذاً وما عليه القتل بأي شيء يأكل الطعام ؟ بأي شيء يتوضأ للصلاة ؟ بأي شيء يغتسل من جنابته ؟ بأي شيء يقوم على حاجته ؟ فرده إلى السجن أياما ثم أخرجه فاستشار أصحابه فقالوا مثل قولهم الاول وقال لهم مثل ما قال أول مرة فجلده جلداً شديداً ثم أرسله وروي عنه انه قال اني لأستحي من الله أن لا أدع له يداً يبطش بها ولا رجلا يمشي عليها ولان في قطع اليدين تفويت منفعة الجنس فلم يشرع في حد كالقتل، ولانه لو جاز قطع اليدين لقطعت اليسرى في المرة الثانية لانها آلة البطش كاليمنى وانما لم تقطع للمفسدة في قطعها لان ذلك بمنزلة الاهلاك فانه لا يمكنه أن يتوضأ ولا يغتسل ولا يستنجي ولا يحترز من نجاسة ولا يزيلها عنه ولا يدفع عن نفسه ولا يأكل ولا يبطش ، وهذه المفسدة حاصلة بقطعها في المرة الثالثة فوجب أن يمنع قطعها كما منعه في المرة الثانية . وأما حديث جابر ففي حق شخص استحق القتل بدليل ان النبي ﷺ أمر به في أول مرة وفي كل مرة وفعل ذلك في الخامسة . ورواه النسائي وقال حديث منكر

وأما الحديث الآخر وفعل أبي بكر وعمر فقد عارضه قول علي وقد روي عن عمر انه رجع إلى

يعني بذلك التمر في البستان قبل ادخاله الحرز . وهذا قول أكثر الفقهاء وكذلك جمار النخل ويسمى الكثر ، وروي معنى هذا القول عن ابن عمر وبه قال عطاء ومالك والثوري والشافعي وأصحاب الرأي وقال ابو ثور ان كان من بستان محرز ففيه القطع وبه قال ابن المنذر إذا لم يصح خبر رافع ولا احسبه ثابتاً واحتجا بظاهر الآية وبقياسه على سائر المحرزات

ولنا ما روى رافع بن خديج عن النبي ﷺ أنه قال « لا قطع في ثمر ولا كثر » اخرجه ابو داود وابن ماجه ، وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن عبد الله بن عمرو عن رسول الله ﷺ انه سئل عن الثمر المعلق فقال « من اصاب بفيه من ذي حاجة غير متخذ خبنة فلا شيء عليه ومن خرج بشيء منه فعليه غرامة مثليه والعقوبة ومن سرق منه شيئا بعد ان يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع » وهذا يخص عموم الآية ولان البستان ليس بحرز لغير الثمر فلم يكن حرزا له كما لو لم يكن محفوظا ، فأما إن كانت شجرة في دار محرزة فسرق منها نصابا فعليه القطع والله أعلم

(فصل) وإذا سرق من الثمر المعلق فعليه غرامة مثليه وبه قال اسحاق للخبر المذكور، قال أحمد لا أعلم شيئاً يدفعه ، وقال أكثر الفقهاء لا يجب أكثر من مثله قال ابن عبد البر لا أعلم أحداً من

قول علي فروى سعيد حدثنا أبو الاحوص عن سماك بن حرب عن عبد الرحمن بن عابد قال أتي عمر برجل أقطع اليد والرجل قد سرق فأمر به عمر أن تقطع رجله فقال علي انما قال الله تعالى (انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فساداً)الآية وقد قطعت يد هذا ورجله فلا ينبغي أن تقطع رجله فتدعه ليس له قائمة يمشي عليها إما ان تعزره وإما أن تستودعه السجن فاستودعه السجن

(فصل) وان سرق من يده اليسرى مقطوعة أو شلاء أو مقطوعة الاصابع أو كانت يداه صحيحتين فقطعت اليسرى او شلت قبل قطع يمناه لم تقطع يمناه على الرواية الاولى وتقطع على الثانية وان قطع يسراه قاطع متعمداً فعليه القصاص لانه قطع طرفاً معصوما ، وان قطعه غير متعمد فعليه ديته ولا تقطع يمين السارق وبه قال ابو ثور وأصحاب الرأي وفي قطع رجل السارق وجهان أصحهما لا يجب لانه لم يجب بالسرقة وسقوط القطع عن يمينه لا يقتضي قطع رجله كما لو كان المقطوع يمينه (والثاني) تقطع رجله لانه تعذر قطع يمينه فقطعت رجله كما لو كانت اليسرى مقطوعة حال السرقة وان كانت يمناه صحيحة ويسراه ناقصة نقصاً يذهب بمعظم نفعها مثل أن يذهب منها الابهام او الوسطى او السبابة احتمل أن يكون كقطعها وينتقل الى رجله وهذا قول أصحاب الرأي واحتمل أن تقطع يمناه لان له يداً ينتفع بها اشبه مالو قطعت خنصرها ، وان كانت يداه صحيحتين ورجله اليمنى شلاء أو مقطوعة فلا اعلم فيها قولا لأصحابنا ويحتمل وجهين (احدهما) تقطع يمينه وهو مذهب

من الفقهاء قال بوجوب غرامة مثليه واعتذر بعض أصحاب الشافعي عن هذا الخبر بانه كان حين كانت العقوبة في الاموال ثم نسخ ذلك .

ولنا أن قول النبي ﷺ حجة لا تجوز مخالفته إلا بمعارضة مثله أو أقوى منه وهذا الذي اعتذر به هذا القائل دعوى للنسخ بالاحتمال من غير دليل عليه وهو فاسد بالاجماع ثم هو فاسد من وجه آخر لقوله ومن سرق منه شيئاً بعد ان يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع فقد بين وجوب القطع مع إيجاب غرامة مثليه وهذا يبطل ماقاله وقد احتج أحمد بأن عمر أغرم حاطب بن أبي بلتعة حين نحر غلمانه ناقة رجل من مزينة مثلي قيمتها روى الاثرم الحديثين في سننه قال أصحابنا وفي الماشية تسرق من المرعى من غير أن تكون محرزة : مثلا قيمتها لان في سياق حديث عمرو بن شعيب أن السائل قال الشاة الحريسة منهن يانبي الله ؟ قال «ثمنها ومثله معه والنكال وما كان من المراح ففيه القطع إذا كان ما أخذ من ذلك ثمن المجن» هذا لفظ رواية ابن ماجه وما عدا هذين لا يضمن بأكثر من قيمته أو مثله ان كان مثلياً ، هذا قول أصحابنا وغيرهم إلا أبا بكر فانه ذهب إلى غرامة المسروق من غير حرز بمثليه قياساً على الثمر المعلق وحريسة الجبل واستدلا بحديث حاطب .

ولنا أن الأصل وجوب غرامة المثلي بمثله والمتقوم بقيمته بدليل التلف والمغصوب والمنتهب

الشافعي لانه سارق له يمنى فقطعت عملا بالكتاب والسنة ولانه سارق له يدان فتقطع يمناه كما لو كانت المقطوعة رجله اليسرى

(والثاني) لايقطع منه شيء وهو قول اصحاب الرأي لان قطع يمناه يذهب بمنفعة المشي من الرجلين ، فأما ان كانت رجله اليسرى شلاء ويداه صحيحتان قطعت يده اليمنى لانه لا يخشى تعدي ضرر القطع الى غير المقطوع ،وعلى قياس هذه المسئلة لو سرق ويده اليسرى مقطوعة أو شلاء لم يقطع منه شيء لذلك،وأنكر هذا ابن المنذر وقال :اصحاب الرأي بقولهم هذا،خالفوا كتاب الله بغير حجة

﴿ مسئلة ﴾ قال (والحر والحرة والعبد والأمة في ذلك سواء)

أما الحر والحرة فلا خلاف فيهما وقد نص الله تعالى على الذكر والانثى بقوله تعالى (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما)ولانهما استويا في سائر الحدود فكذلك في هذا وقد قطع النبي ﷺ سارق رداء صفوان وقطع المخزومية التي سرقت القطيفة

فأما العبد والامة فان جمهور الفقهاء وأهل الفتوى على انهما يجب قطعهما بالسرقة إلا ما حكي عن ابن عباس انه قال لا قطع عليهما لانه حد لايمكن تنصيفه فلم يجب في حقهما كالرجم ولانه حد فلا يساوي العبد فيه الحر كسائر الحدود

والمختلس وسائر ماتجب غرامته خولف في هذين الموضعين للاثر ففيما عداهما يبقى على الأصل.

﴿ مسئلة ﴾ (قال أبو بكر ما كان حرزاً لمال فهو حرز لمال آخر قياساً لاحدهما على الآخر والصحيح خلاف ذلك) لانا إنما رجعنا في الحرز إلى العرف والعادة أن الجواهر والدراهم والدنانير لاتحرز في الصير والحظائر ومن أحرزها أو نحوها في ذلك عد مفرطا فكأن العمل بالمعروف أولى

(فصل) واذا سرق الضيف من مال مضيفه شيئا نظرت، فان كان من الموضع الذي أنزل فيه أو موضع لم يحرزه عنه لم يقطع لانه لم يسرق من حرز وان سرق من موضع محرز دونه فان كان منعه قراه فسرق بقدره فلا قطع عليه أيضا وان لم يمنع قراه فعليه القطع ، وقد روي عن أحمد أنه لاقطع على الضيف وهو محمول على إحدى الحالتين الأوليين وقال أبو حنيفة لاقطع عليه بحال لان المضيف بسطه في بيته وماله فأشبه ابنه .

ولنا أنه سرق مالا محرزاً عنه لاشبهة له فيه فلزمه القطع كالاجنبي وقوله انه بسطه فيه لا يصح فانه أحرز عنه هذا المال ولم يبسطه فيه وبسطه في غيره لايوجب بسطه فيه كما لو تصدق على مسكين بصدقة أو أهدى إلى صديقه هدية فانه لايسقط عنه القطع بالسرقة من غير ماتصدق به عليه أو اهدى اليه

(فصل) وإذا أحرز المضارب مال المضاربة أو الوديعة أو العارية أو المال الذي وكل فيه فسرقه أجنبي فعليه القطع لانعلم فيه مخالفا لانه ينوب مناب المالك في حفظ المال واحرازه ويده كيده وان

ولنا عموم الآية ، وروى الاثرم ان رقيقاً لحاطب بن ابي بلتعة سرقوا ناقة لرجل من مزينة فانتحروها فأمر كثير بن الصلت ان تقطع أيديهم ثم قال عمر والله اني لأراك تجيعهم ولكن لأغرمنك غرماً يشق عليك ثم قال للمزني كم ثمن ناقتك؟ قال أربعمائة درهم قال عمر اعطه ثمانمائة درهم

وروى القاسم بن محمد عن أبيه ان عبداً أقر بالسرقة عند علي فقطعه وفي رواية قال كان عبداً يعني الذي قطعه علي، رواه الامام احمد باسناده وهذه قصص تنتشر ولم تنكر فتكون اجماعا وقولهم لا يمكن تنصيفه قلنا ولا يمكن تعطيله فيجب تكميله وقياسهم نقلبه عليهم فنقول حد فلا يتعطل في حق العبد والامة كسائر الحدود ، وفارق الرجم فان حد الزاني لا يتعطل بتعطيله بخلاف القطع فان حد السرقة يتعطل بتعطيله

(فصل) ويقطع الآبق بسرقته وغيره روي ذلك عن ابن عمر وعمر بن عبد العزيز وبه قال مالك والشافعي . وقال مروان وسعيد بن العاصي وأبو حنيفة لا يقطع لان قطعه قضاء على سيده ولا يقضى على الغائب

ولنا عموم الكتاب والسنة وانه مكلف سرق نصابا من حرز مثله فيقطع كغير الآبق. وقولهم انه قضاء على سيده لا يسلم فانه لا يعتبر فيه إقرار السيد ولا يضر إنكاره وانما يعتبر ذلك من العبد ثم القضاء على الغائب بالبينة جائز على ماعرف في موضعه

غصب عينا وأحرزها أو سرقها وأحرزها فسرقها سارق فلا قطع عليه وقال مالك عليه القطع لانه سرق نصابا من حرز مثله لاشبهة له فيه وللشافعي قولان كالمذهبين وقال أبو حنيفة كقولنا في السارق وكقول مالك في الغاصب .

ولنا أنه لم يسرق المال من مالكه ولا ممن يقوم مقامه فأشبه مالو وجده ضائعا فأخذه وفارق السارق من المالك أو نائبه فانه أزال يده الشرعية وسرق من حرزه.

(فصل) فان غصب شيئا فأحرز فيه ماله فسرقه منه أجنبي فلا قطع عليه لانه لاحكم لحرزه اذا كان متعديا به ظالما فيه.

﴿ فصل ﴾ قال الشيخ رحمه الله (الخامس انتفاء الشبه فلا يقطع بالسرقة من مال ابنه وان سفل ولا الولد من مال أبيه وان علا والاب والام في ذلك سواء) .

وجملة ذلك أن الوالد لايقطع بالسرقة من مال ولده وان سفل وسواء في ذلك الاب والأم والابن والبنت والجد والجدة من قبل الاب والأم هذا قول عامة أهل العلم منهم مالك والثوري والشافعي وأصحاب الرأي وقال أبو ثور وابن المنذر القطع على كل سارق بظاهر الكتاب إلا أن يجمعوا على شيء فيستثنى .

ولنا قول النبي ﷺ « أنت ومالك لأبيك » وقول النبي ﷺ «إن أطيب ماأكل الرجل من

(فصل) وان أقر العبد بسرقة مال في يده فأنكر ذلك سيده وقال هذا مالي فالمال لسيده ويقطع العبد وبهذا قال الشافعي. وقال ابو حنيفة لا قطع عليه لانه لم تثبت سرقته للمال فلم يجب قطعه كما لو أنكره المسروق منه ولانه إذا لم يقبل إقراره في المال ففي الحد الذي يندرىء بالشبهات اولى

ولنا انه أقر بالسرقة وصدقه المسروق منه فقطع كالحر. ويحتمل أن لا يجب القطع لان الحد يدرأ بالشبهات وكون المال محكوما به لسيده شبهة

(فصل) ويقطع المسلم بسرقة مال المسلم والذمي ويقطع الذمي بسرقة مالهما وبه قال الشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم فيه مخالفا. فأما الحربي إذا دخل الينا مستأمناً فسرق فانه يقطع أيضا. وقال ابن حامد لا يقطع وهو قول أبي حنيفة ومحمد لانه حد لله تعالى فلا يقام عليه كحد الزنا، وقد نص احمد على انه لا يقام عليه حد الزنا وللشافعي قولان كالمذهبين

ولنا انه حد يطالب به فوجب عليه كحد القذف، يحققه أن القطع يجب صيانة للاموال وحد القذف يجب صيانة للاعراض فاذا وجب في حقه احدهما وجب الآخر، فأما حد الزنا فلم يجب لانه يجب به قتله لنقضه العهد ولا يجب مع القتل حد سواه

اذا ثبت هذا فان المسلم يقطع بسرقة ماله وعند أبي حنيفة لا يجب. ولنا انه سرق مالا معصوما من حرز مثله فوجب قطعه كسارق مال الذمي ويقطع المرتد إذا سرق لان احكام الاسلام جارية عليه

كسبه وان ولده من كسبه» وفي لفظ «فكلوا من كسب أولادكم» ولا يجوز قطع الانسان بقطع ما أمر النبي ﷺ بأخذه ولا أخذ ما جعله النبي ﷺ مالا له مضافا اليه ولان الحدود تدرأ بالشبهات وأعظم الشبهات أخذ الانسان من مال جعله الشرع له وأمره بأخذه وأكله.

(فصل) ولا يقطع الابن وان سفل بسرقة مال والده وان علا وبه قال الحسن والشافعي واسحاق والثوري وأصحاب الرأي وظاهر قول الخرقي أنه يقطع لانه لم يذكره فيمن لا قطع عليه وهو قول مالك وأبي ثور وابن المنذر لظاهر الكتاب ولانه يقاد بقتله ويحد بالزنا بجاريته فيقطع بسرقته ماله كالأجنبي ووجه الاول أن بينهما قرابة تمنع قبول شهادة أحدهما لصاحبه فلم يقطع بسرقة ماله كالأب ولان النفقة تجب في مال الأب لابنه حفظاً له فلا يجوز اتلافه حفظا للمال وأما الزنا بجاريته ففيه منع وان سلم فانما وجب عليه الحد لأنه لا شبهة له فيها.

﴿مسئلة﴾ (ولا يقطع العبد بالسرقة من مال سيده في قول الجميع ووافقهم أبو ثور فيه وحكي عن داود انه يقطع لعموم الآية.

ولنا ماروى السائب بن يزيد قال شهدت عمر بن الخطاب قد جاءه عبدالله بن عمر والحضرمي بغلام له فقال إن غلامي هذا سرق فاقطع يده فقال عمر ماسرق؟ قال سرق مرآة امرأتي ثمنها ستون درهما فقال ارسله لا قطع عليه خادمكم أخذ متاعكم، ولكنه لو سرق من غيره قطع وفي لفظ

﴿ مسئلة ﴾ قال (ويقطع السارق وان وهبت له السرقة بعد اخراجها)

وجملته ان السارق إذا ملك العين المسروقة بهبة أو بيع أو غيرهما من أسباب الملك لم يخل من أن يملكها قبل رفعه إلى الحاكم والمطالبة بها عنده أو بعد ذلك، فان ملكها قبله لم يجب القطع لان من شرطه المطالبة بالمسروق وبعد ملكه له لا تصح المطالبة ، وان ملكها بعده لم يسقط القطع وبهذا قال مالك والشافعي وإسحاق . وقال أصحاب الرأي يسقط لأنها صارت ملكه فلا يقطع في عين هي ملكه كما لو ملكها قبل المطالبة بها ولان المطالبة شرط والشروط يعتبر دوامها ولم يبق لهذه العين مطالب

ولنا ماروى الزهري عن ابن صفوان عن أبيه انه نام في المسجد وتوسد رداءه فأخذ من تحت رأسه فجاء بسارقه الى النبي ﷺ فأمر به النبي ﷺ أن يقطع فقال صفوان يارسول الله لم أرد هذا ردائي عليه صدقة فقال رسول الله ﷺ « فهلا قبل أن تأتيني به؟ » رواه ابن ماجه والجوزاني وفي لفظ قال فأتيته فقلت أتقطعه من أجل ثلاثين درهماً ؟أنا أبيعه وأنسئه ثمنها قال « فهلا كان قبل أن تأتيني به؟» رواه الاثرم وأبوداود . فهذا يدل على انه لو وجد قبل رفعه اليه لدرأ القطع وبعده لا يسقطه . وقولهم ان المطالبة شرط ، قلنا هي شرط الحكم لا شرط القطع بدليل انه لو استرد العين لم يسقط القطع وقد زالت المطالبة

قال مالكم سرق بعضه بعضاً لاقطع عليه رواه سعيد، وعن ابن مسعود ان رجلا جاءه فقال عبدلي سرق قباء لعبد لي آخر فقال لاقطع مالك سرق مالك وهذه قضايا تشتهر ولم يخالفها أحد فتكون اجماعا وهذا يخص عموم الآية ولان هذا اجماع من أهل العلم لانه قول من سمينا من الائمة ولم يخالفهم في عصرهم أحد فلا يجوز خلافه بقول من بعدهم كما لايجوز ترك اجماع الصحابة بقول واحد من التابعين

(فصل) وأم الولد والمدبر والمكاتب كالقن في هذا وبه قال الثوري واسحاق وأصحاب الرأي ولا يقطع سيد المكاتب بسرقة ماله لانه عبد مابقي عليه درهم، وكل من لا يقطع الانسان بسرقة ماله لايقطع عبده بسرقة ماله كآبائه وأولاده وغيرهم وقال أبو ثور يقطع بسرقة من عدا سيده ونحوه قول مالك وابن المنذر .

ولنا حديث عمر رضي الله عنه ، ولان مالهم ينزل منزلة ماله في قطعه فكذلك في قطع عبده .

﴿ مسئلة ﴾ (ولا يقطع مسلم بالسرقة من بيت المال) .

يروى ذلك عن عمر وعلي رضي الله عنهما وبه قال الشعبي والنخعي والحكم والشافعي وأصحاب الرأي، وقال حماد ومالك وابن المنذر يقطع لظاهر الكتاب.

ولنا ماروى ابن ماجه باسناده عن ابن عباس أن عبداً من رقيق الخمس سرق من الخمس فرفع ذلك إلى النبي ﷺ فلم يقطعه وقال « مال الله سرق بعضه بعضاً »ويروى ذلك عن عمر رضي الله

(فصل) وان أقر المسروق منه ان المسروق كان ملكا للسارق أو قامت به بينة او أن له فيه شبهة او ان المالك أذن له في أخذها او انه سبلها لم يقطع لاننا تبينا انه لم يجب بخلاف ما لو وهبه إياها فان ذلك لايمنع كون الحد واجباً وإن أقر له بالعين سقط القطع أيضاً لان إقراره يدل على تقدم ملكه لها فيحتمل أن تكون له حال أخذها. والمنصوص عن احمد ان القطع لايسقط لانه ملك تجدد سببه بعد وجوب القطع أشبه الهبة ولان ذلك حيلة على إسقاط القطع بعد وجوبه فلم يسقط بها كالهبة

﴿ مسئلة ﴾ قال (ولو أخرجها وقيمتها ثلاثة دراهم فلم يقطع حتى نقصت قيمتها قطع)

وبهذا قال مالك والشافعي . وقال أبو حنيفة يسقط القطع لان النصاب شرط فتعتبر استدامته ولنا قول الله تعالى (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) ولانه نقص حدث في العين فلم يمنع القطع كما لو حدث باستعماله ، والنصاب شرط لوجوب القطع فلا تعتبر استدامته كالحرز وما ذكره يبطل بالحرز فانه لو زال الحرز او ملكه لم يسقط عنه القطع وسواء نقصت قيمتها قبل الحكم أو بعده لان سبب الوجوب السرقة فيعتبر النصاب حينئذ . فأما ان نقص النصاب قبل الاخراج لم يجب القطع لعدم الشرط قبل تمام السبب وسواء نقصت بفعله أو بغير فعله . وان وجدت ناقصة ولم يدر هل كانت ناقصة حين السرقة أو حدث النقص بعدها ؟ لم يجب القطع لان الوجوب لايثبت مع الشك في شرطه ولان الاصل عدمه

عنه وسأل ابن مسعود عمر عمن سرق من بيت المال فقال أرسله فما من أحد إلا وله في هذا المال حق ، وقال سعيد ثنا هشيم ثنا مغيرة عن الشعبي عن علي عليه السلام أنه كان يقول ليس على من سرق من بيت المال قطع ولان له في المال حقاً فيكون شبهة تمنع وجوب القطع كما لو سرق من مال له فيه شركة

﴿ مسئلة ﴾ (ولا يقطع بالسرقة من مال له فيه شرك أو لأحد ممن لا يقطع بالسرقة منه)

كالاب لايقطع بسرقة مال ابنه والعبد لايقطع بسرقة مال سيده فكذلك اذا سرق من مال لابنه فيه شرك أو لسيده فلا قطع عليه لذلك .

(فصل) ومن سرق من الوقف أو من غلته وكان من الموقوف عليهم كالمسكين يسرق من مال وقف المساكين أو من قوم معينين عليهم وقف لم يقطع لانه شريك ، وان كان من غيرهم قطع لانه لاحق له فيه فان قيل فقد قلتم لايقطع بالسرقة من بيت المال من غير تفريق بين غني وفقير فلم فرقتم ههنا؟ قلنا لان للغني في بيت المال حقاً بدليل قول عمر رضي الله عنه ما من أحد إلا وله في هذا المال حق بخلاف وقف المساكين فانه لاحق للغني فيه .

﴿ مسئلة ﴾ (ومن سرق من الغنيمة ممن له حق أو لولده او لسيده لم يقطع)

لما ذكرنا من المسئلة قبلها .

﴿مسألة﴾ قال (وإذا قطع فان كانت السرقة باقية ردت إلى مالكها وإن كانت تالفة فعليه قيمتها سواء كان موسراً أو معسراً)

لايختلف أهل العلم في وجوب رد العين المسروقة على مالكها اذا كانت باقية، فأما إن كانت تالفة فعلى السارق رد قيمتها او مثلها ان كانت مثلية قطع أو لم يقطع موسراً كان أو معسراً، وهذا قول الحسن والنخعي وحماد والبتي والليث والشافعي واسحاق وابي ثور وقال الثوري وابو حنيفة لايجتمع الغرم والقطع، ان غرمها قبل القطع سقط القطع وإن قطع قبل الغرم سقط الغرم

وقال عطاء وابن سيرين والشعبي ومكحول لاغرم على السارق اذا قطع ووافقهم مالك في المعسر ووافقنا في الموسر . قال ابو حنيفة في رجل سرق مرات ثم قطع : يغرم الكل إلا الاخيرة وقال ابو يوسف لايغرم شيئاً لانه قطع بالكل فلا يغرم شيئاً منه كالسرقة الاخيرة، واحتج بما روي عن عبد الرحمن بن عوف عن رسول الله ﷺ انه قال « اذا أقيم الحد على السارق فلا غرم عليه » ولأن التضمين يقتضي التمليك والملك يمنع القطع فلا يجمع بينهما

ولنا أنها عين يجب ضمانها بالرد لو كانت باقية فيجب ضمانها اذا كانت تالفة كما لو لم يقطع ولان القطع والغرم حقان يجبان لمستحقين فجاز اجتماعهما كالجزاء والقيمة في الصيد الحرمي المملوك، وحديثهم يرويه سعد بن ابراهيم عن منصور وسعد بن ابراهيم مجهول قاله ابن المنذر وقال ابن عبد البر الحديث

وحكى عن ابن أبي موسى أنه يحرق رحله كالغال، وان لم يكن من الغانمين ولا أحد ممن ذكرنا فسرق منها قبل إخراج الخمس لم يقطع لان له في الخمس حقا، وان اخرج الخمس فسرق من أربعة الاخماس قطع وان سرق من الخمس لم يقطع لان له فيه شركة فان قسم الخمس خمسة أقسام فسرق من خمس الله ورسوله لم يقطع، وان سرق من غيره قطع الا ان يكون من أهل ذلك الخمس

﴿مسألة﴾ (وهل يقطع أحد الزوجين بالسرقة من مال الآخر المحرز عنه؟ على روايتين)

(إحداهما) لا قطع عليه وهو اختيار أبي بكر ومذهب أبي حنيفة لقول عمر رضي الله عنه لعبد الله بن عمرو الحضرمي حين قال له ان غلامي سرق مرآة امرأتي أرسله لا قطع عليه خادمكم أخذ متاعكم، واذا لم يقطع عبده بسرقة مالها فهو اولى ولان كل واحد منهما يرث صاحبه بغير حجب ويسقط في مال الاخر عادة فاشبه الوالد والولد (والثانية) يقطع وهو مذهب مالك وابي ثور وابن المنذر وهو ظاهر كلام الخرقي لعموم الآية ولانه سرق مالا محرزا عنه لا شبهة له فيه فاشبه الاجنبي وللشافعي كالروايتين وقول ثالث ان الزوج يقطع بسرقة مال الزوجة لانه لاحق له فيه ولا تقطع بسرقة ماله لان لها النفقة فيه، فاما ان لم يكن مال أحدهما محرزا عن الاخر لم يقطع رواية واحدة لانه لم يسرق من حرز

﴿مسألة﴾ (ويقطع سائر الاقارب بالسرقة من مال اقاربهم كالاخوة والاخوات ومن عداهم)

ليس بالقوي ،ويحتمل أنه أراد ليس عليه أجرة القاطع وما ذكروه فهو بناء على أصولهم ولا نسلمها لهم

(فصل) واذا فعل في العين فعلا نقصها به كقطع الثوب ونحوه وجب رده ورد نقصه ووجب القطع ، وقال ابو حنيفة إن كان نقصاً لايقطع حق المغصوب منه اذا فعله الغاصب رد العين ولاضمان عليه، وإن كان يقطع حق الملك كقطع الثوب وخياطته فلا ضمان عليه ويسقط حق المسروق منه من العين،وإن كان زيادة في العين كصبغه أحمر او أصفر فلا ترد العين ولا يحل له التصرف فيها ، وقال أبو يوسف ومحمد ترد العين وبنى هذا على أصله في أن الغرم يسقط عنه القطع . وأما اذا صبغه فقال لايرده لانه لو رده لكان شريكا فيه بصبغه ولا يجوز أن يقطع فيما هو شريك فيه وهذا ليس بصحيح لان صبغه كان قبل القطع فلو كان شريكا بالصبغ لسقط القطع وإن كان يصير شريكا بالرد فالشركة الطارئة بعد القطع لاتؤثر كما لو اشترى نصفه من مالكه بعد القطع ،وقد سلم ابو حنيفة انه لو سرق فضة فضربها دراهم قطع ولزمه ردها . وقال صاحباه لايقطع ويسقط حق صاحبها منها بضربها وهذا شيء بيناه على أصولهما في أن تغيير اسمها يزيل ملك صاحبها وأن ملك السارق لها يسقط القطع عنه وهو غير مسلم لهما

(مسئلة) قال (وإذا أخرج النباش من القبر كفناً قيمته ثلاثة دراهم قطع)

روي عن ابن الزبير انه قطع نباشاً وبه قال الحسن وعمر بن عبدالعزيز وقتادة والشعبي والنخعي وحماد ومالك والشافعي واسحاق وابو ثور وابن المنذر وقال ابو حنيفه والثوري لاقطع عليه لان

وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لايقطع بالسرقة من ذي رحم وحكاه ابن أبي موسى في الارشاد مذهباً لاحمد لانها قرابة تمنع النكاح وتبيح النظر وتوجب النفقة اشبه قرابة الولادة

ولنا أنها قرابة لاتمنع الشهادة فلا تمنع القطع لغير ذي الرحم وبهذا فارق قرابة الولادة

﴿ مسئلة ﴾ (ويقطع المسلم بالسرقة من مال الذمي والمستأمن ويقطعان بسرقة ماله)

اما قطع المسلم بالسرقة من مال الذمي وقطع الذمي بالسرقة من مال مسلم فلا نعلم فيه خلافا وبه قال الشافعي واصحاب الرأي واما الحربي اذا دخل الينا مستأمنا فسرق فانه يقطع أيضاً وقال ابن حامد لايقطع وهو قول أبي حنيفة ومحمد لانه حد لله تعالى فلا يقام الحد عليه كالزنا ونص احمد على أنه لايقام عليه حد الزنا وللشافعي قولان كالمذهبين

ولنا أنه حد يطالب به فوجب كحد القذف يحققه ان القطع يجب صيانة للاموال وحد القذف يجب صيانة للاعراض فاذا وجب في حقه أحدهما وجب الآخر، فاما الزنا فانما لم يجب لانه يجب به قتله لنقض العهد ولا يجب مع القتل حد سواه اذا ثبت هذا فان المسلم يقطع بسرقة ماله وعند أبي حنيفة لا يجب

القبر ليس بحرز لان الحرز مايوضع فيه المتاع للحفظ والكفن لايوضع في القبر لذلك ولانه ليس بحرز لغيره فلا يكون حرزاً له، ولان الكفن لامالك له لانه لايخلوا إما أن يكون ملكا للميت أو لوارثه وليس ملكا لواحد منهما لان الميت لايملك شيئاً ولم يبق أهلا للملك والوارث انما ملك مافضل عن حاجة الميت، ولانه لايجب القطع إلا بمطالبة المالك أو نائبه ولم يوجد ذلك

ولنا قول الله تعالى (والسارق والسارقة فقطعوا أيديهما) وهذا سارق فان عائشة رضي الله عنها قالت: سارق أمواتنا كسارق أحيائنا وما ذكروه لايصح فان الكفن يحتاج إلى تركه في القبر دون غيره ويكتفى به في حرزه ألا ترى انه لايترك الميت في غير القبر من غير أن يحفظ كفنه ويترك في القبر وينصرف عنه وقولهم انه لامالك له ممنوع بل هو مملوك الميت لانه كان مالكا له في حياته ولا يزول ملكه إلا عما لا حاجة به اليه ووليه يقوم مقامه في المطالبة كتيام ولي الصبي في الطلب بماله. اذا ثبت هذا فلا بد من أخراج الكفن من القبر لانه الحرز فان أخرجه من اللحد ووضعه في القبر فلا قطع فيه لانه لم يخرجه من الحرز فأشبه مالو نقل المتاع في البيت من جانب إلى جانب فان النبي ﷺ سمى القبر بيتاً

(فصل) والكفن الذي يقطع بسرقته ما كان مشروعا فان كفن الرجل في أكثر من ثلاث

ولنا أنه سرق مالا معصوماً لاشبهة له فيه من حرز مثله فوجب قطعه كسرقة مال الذمي ويقطع المرتد اذا سرق فان أحكام الاسلام جارية عليه

﴿مسئلة﴾ (ومن سرق عيناً وادعى أنها ملكه لم يقطع وعنه يقطع وعنه لا يقطع الا ان يكون معروفا بالسرقة)

من ثبتت عليه السرقة ببينة فانكر لم يسمع انكاره، وان قال أحلفوه لي أني سرقت منه لم يحلف لان السرقة قد ثبتت بالبينة وفي احلافه عليها قدح في الشهادة فان قال الذي أخذته ملكي كان لي عنده وديعة أو رهنا أو ابتعته منه أو وهبه لي او اذن لي في أخذه أو غصبه مني أو من أبي أو بعضه لي فالقول قول المسروق منه مع يمينه لان اليد ثبتت له فان حلف سقطت دعوى السارق ولا قطع عليه لان صدقه محتمل ولهذا أحلفنا المسروق منه وان نكل قضينا عليه بنكوله وهذا إحدى الروايات عن احمد وهو منصوص الشافعي وعن احمد رواية أخرى أنه يقطع لان سقوط القطع بدعواه يؤدي الى ان لايجب قطع سارق فتفوت مصلحة الزجر وعنه رواية ثالثة أنه إن كان معروفاً بالسرقة قطع لانه يعلم كذبه والاسقط عنه القطع والاولى اولى لان الحدود تدرأ بالشبهات وافضاؤه الى سقوط القطع لايمنع اعتباره كما ان الشرع اعتبر في شهادة الزنا شروطا لايكاد يقع معها اقامة حد ببينة ابدا على أنه لايفضي اليه لازما فان السراق لا يعلمون هذا ولا يهتدون اليه في الغالب وانما يختص بعلم هذا الفقهاء الذين لايسرقون غالبا فان لم يحلف المسروق منه سقط القطع وجها واحدا لانه يقضى عليه بالنكول

لفائف أوالمرأة في أكثر من خمس فسرق الزائد عن ذلك أو تركه في تابوت فسرق التابوت أوترك معه طيباً مجموعا أو ذهباً أو فضة أو جواهر لم يقطع بأخذ شيء من ذلك لانه ليس بكفن مشروع فتركه فيه سفه وتضييع فلا يكون محرزاً ولا يقطع سارقه

(فصل) وهل يفتقر في قطع النباش إلى المطالبة؟ يحتمل وجهين (أحدهما) يفتقر إلى المطالبة كسائر المسروقات فعلى هذا المطالب الورثة لانهم يقومون مقام الميت في حقوقه وهذا من حقوقه

(والثاني) لايفتقر إلى طلب لان الطلب في السرقة من الاحياء شرع لئلا يكون المسروق مملوكا للسارق وقد يئس من ذلك ههنا

﴿ مسئلة ﴾ قال (ولا يقطع في محرم ولاآلة لهو)

يعني لايقطع في سرقة محرم كالخمر والخنزير والميتة ونحوها سواء سرقه من مسلم أو ذمي وبهذا قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي وحكي عن عطاء أن سارق خمر الذمي يقطع وإن كان مسلماً لانه مال لهم أشبه مالو سرق دراهمهم

ولنا أنها عين محرمة فلا يقطع بسرقتها كالخنزير ولان مالا يقطع بسرقته من مال المسلم لايقطع بسرقته من الذمي كالميتة والدم وما ذكروه ينتقض بالخنزير ولا اعتبار به فان الاعتبار بحكم الاسلام

﴿ مسئلة ﴾ (واذا سرق المسروق منه مال السارق أو المغصوب منه مال الغاصب من الحرز الذي فيه العين المسروقة أو المغصوبة لم يقطع وان سرق من غير ذلك او سرق من مال من له عليه دين قطع الا ان يعجز عن اخذه منه فيسرق قدر حقه فلا يقطع وقال القاضي يقطع)

اذا سرق من مال انسان أو غصبه فاحرزه فجاء المالك فهتك الحرز وأخذ ماله فلا قطع فيه عند أحد سواء أخذه سرقة أو غيرها لانه أخذ ماله وان سرق غيره ففيه وجهان (أحدهما) لاقطع عليه لان له شبهة في هتك الحرز واخذ ماله فصار كالسارق من غير حرز ولان له شبهة في أخذ قدر ماله لذهاب بعض أهل العلم الى جواز أخذ الانسان قدر دينه من مال من هو عليه (والثاني) عليه القطع لانه سرق نصابا من حرزه لاشبهة له فيه وانما يجوز له أخذ قدر ماله اذا عجز عن أخذ ماله وهذا امكنه أخذ ماله فلم يجز له أخذ غيره وكذلك الحكم اذا أخذ ماله وأخذ نصابا من غيره متميزاً عن ماله فان كان مختلطا بماله غير متميز منه فلا قطع عليه لانه أخذ ماله الذي له اخذه وحصل غيره ماخوذاً ضرورة اخذه فيجب ان لايقطع فيه ، ولان له في اخذه شبهة والحد يدرأ بالشبهات فاما ان سرق منه مالا من غير الحرز الذي فيه ماله او كان له دين على انسان فسرق من ماله قدر دينه من حرزه نظرت فان كان الغاصب أو الغريم باذلا لما عليه غير ممتنع من ادائه او قدر المالك على اخذ ماله فتركه وسرق مال الغاصب او الغريم فعليه القطع لانه لاشبهة له فيه ، وان عجز عن استيفاء

وهو يجري عليهم دون أحكامهم وهكذا الخلاف معه في الصايب اذا بلغت قيمته مع تأليفه نصابا وأما آلة اللهو كالطنبور والمزمار والشبابة فلا قطع فيه وإن بلغت قيمته مفصلا نصابا وبهذا قال ابو حنيفة، وقال أصحاب الشافعي إن كانت قيمته بعد زوال تأليفه نصابا ففيه القطع وإلا فلا لانه سرق ماقيمته نصاب لاشبهة له فيه من حرز مثله وهو من أهل القطع فوجب قطعه كما لو كان ذهباً مكسوراً

ولنا انه آلة للمعصية بالاجماع فلم يقطع بسرقته كالخمر ولان له حقاً في أخذها لكسرها فكان ذلك شبهة مانعة من القطع كاستحقاقه مال ولده، فان كانت عليه حلية تبلغ نصابا فلا قطع فيه أيضاً في قياس قول أبي بكر لانه متصل بما لا قطع فيه فأشبه الخشب والاوتار وقال القاضي فيه القطع وهو مذهب الشافعي لانه سرق نصابا من حرزه فأشبه المنفرد

(فصل) وان سرق صليباً من ذهب او فضة يبلغ نصابا متصلا فقال القاضي لاقطع فيه وهو قول ابي حنيفة وقال ابو الخطاب يقطع سارقه وهو مذهب الشافعي ووجه المذهبين ماتقدم والفرق بين هذه المسئلة وبين التي قبلها ان التي قبلها له كسره بحيث لاتبقى له قيمة تبلغ نصاباً وههنا لو كسر الذهب والفضة بكل وجه لم تنقص قيمته عن النصاب ولان الذهب والفضة جوهرهما غالب على الصنعة المحرمة فكانت الصناعة فيهما مغمورة بالنسبة الى قيمة جوهرهما وغيرهما بخلافهما فتكون الصناعة غالبة عليه فيكون تابعاً للصناعة المحرمة فأشبه الاناء ولو سرق إناء من ذهب اوفضة قيمته نصاب

دينه او ارش جنايته فسرق قدر دينه او حقه فلا قطع عليه وقال القاضي عليه القطع بناء على اصلنا في انه ليس له اخذ قدر دينه

ولنا ان هذا مختلف في حله فلم يجب الحد به كالوطء في نكاح مختلف فيه وتحريم الاخذ لايمنع الشبهة الناشئة عن الاختلاف والحدود تدرأ بالشبهات فان سرق اكثر من دينه فهو كالمغصوب منه اذا سرق اكثر من دينه على ما مضى

(فصل) ومن قطع بسرقة عين فعاد فسرقها قطع ، اذا سرق سارق فقطع ثم سرق ثانيا قطع ثانيا سواء سرق من الذي سرق منه أو من غيره وسواء سرق تلك العين التي قطع بسرقتها أوغيرها وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة اذا قطع بسرقة عين مرة لم يقطع بسرقتها مرة ثانية الا ان يكون قد قطع بسرقة غزل ثم سرقه منسوجا أو قطع بسرقة رطب ثم سرقه تمرا واحتج بان هذا يتعلق استيفاؤه بمطالبة آدمي فاذا تكرر سببه في العين الواحدة لم يتكرر كحد القذف

ولنا أنه حد يجب بفعل في عين فتكرره في عين واحدة كتكرره في الاعيان كالزنا وما ذكروه يبطل بالغزل اذا نسج وبالرطب إذا أتمر ولانسلم حد القذف فانه متى قذفه بغير ذلك الزنا حد، وان قذفه بذلك الزنا حد ، وان قذفه بذلك الزنا عقيب حده لم يحد لان الغرض اظهار كذبه وقد ظهر وههنا الغرض ردعه عن السرقة ولم يرتدع فيردع بالثاني كما لو سرق عينا أخرى

اذا كان متكسراً فعليه القطع لانه غير مجمع على تحريمه وقيمته بدون الصناعة المختلف فيها نصاب، وان سرق إناء معداً لحمل الخمر ووضعه فيه ففيه القطع لان الاناء لاتحريم فيه وإنما يحرم عليه بنيته وقصده فأشبه مالو سرق سكينا معدة لذبح الخنازير او سيفاً يعده لقطع الطريق، وان سرق اناءفيه خمر يبلغ نصابا فقال ابو الخطاب يقطع وهو مذهب الشافعي لانه سرق نصابا من حرز مثله لاشبهة له فيه وقال غيره من أصحابنا لايقطع لانه تبع لما لاقطع فيه فأشبه مالو سرق مشتركا بينه وبين غيره قال ابو إسحاق بن شاقلا ولو سرق إداوة او اناء فيه ماء فلا قطع فيه كذلك، ولو سرق منديلافي طرفه دينار مشدود فعلم به فعليه القطع وان لم يعلم به فلا قطع فيه لانه لم يقصد سرقته فأشبه مالو تعلق بثوبه وقال الشافعي يقطع لانه سرق نصابا فأشبه مالو سرق مالم يعلم أن قيمته نصاب والفرق بينهما أنه علم بالمسروق ههنا وقصد سرقته بخلاف الدينار فانه لم يرده ولم يقصد أخذه فلا يؤاخذ به بايجاب الحد عليه

﴿ مسألة ﴾ قال (ولا يقطع الوالد فيما أخذ من مل ولده لأنه أخذ ماله أخذه ولا الوالدة فيما أخذت من مال ولدها ولا العبد فيما سرق من مال سيده)

وجملته ان الوالد لايقطع بالسرقة من مال ولده وان سفل وسواء في ذلك الاب والام والابن والبنت والجد والجدة من قبل الاب والام وهذا قول عامة أهل العلم منهم مالك والثوري والشافعي وأصحاب

(فصل) فان سرق مرات قبل القطع اجزأ حد واحد عن جميعها وتداخلت حدودها لانه حد من حدود الله فاذا اجتمعت اسبابه تداخل كحدالزنا، وذكر القاضي فيما اذا سرق من جماعة وجاءوا متفرقين رواية أخرى أنها لاتتداخل ولعله يقيس ذلك على حد القذف والصحيح أنها تتداخل لان القطع خالص حق لله تعالى فيتداخل كحد الزنا والشرب، وفارق حد القذف فانه لآدمي ولهذا يتوقف على المطالبة باستيفائه ويسقط بالعفو عنه

﴿مسألة﴾ (ومن أجر داره أو اعارها ثم سرق منها مال المستعير أو المستأجر قطع)

اذا سرق مال المستأجر من العين المستأجرة فعليه القطع وبهذا قال الشافعي، وأبو حنيفة وقال صاحباه لاقطع عليه لان المنفعة تحدث في ملك المؤجر ثم تنتقل الى المستأجر

ولنا انه هتك حرزا وسرق منه نصابا لا شبهة له فيه فوجب القطع كما لو سرق من ملك المستأجر وما قالاه غير مسلم

﴿ مسألة﴾ (وان استعار دارا فنقبها المعير وسرق مال المستعير منها قطع ايضا)

وبهذا قال الشافعي في أحد الوجهين وقال أبو حنيفة لاقطع عليه لان المنفعة ملك له فما هتك حرز غيره ولان له الرجوع متى شاء وهذا يكون رجوعا

الرأي، وقال ابو ثور وابن المنذر: القطع على كل سارق بظاهر الكتاب الا أن يجمعوا على شيء فيستثني

ولنا قول النبي ﷺ «أنت ومالك لأبيك» وقول النبي ﷺ «ان أطيب ما أكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه» وفي لفظ «فكلوا من كسب أولادكم» ولا يجوز قطع الانسان بأخذ ما أمر النبي ﷺ بأخذه ولا أخذ ماجعله النبي ﷺ مالا له مضافا اليه ولان الحدود تدرأ بالشبهات وأعظم الشبهات أخذ الرجل من مال جعله الشرع له وأمره بأخذه وأكله، وأما العبد إذا سرق من مال سيده فلا قطع عليه في قولهم جميعاً ووافقهم ابو ثور فيه وحكي عن داود انه يقطع لعموم الآية

ولنا ماروى السائب بن يزيد قال: شهدت عمر بن الخطاب وقد جاءه عبد الله بن عمرو بن الحضرمي بغلام له فقال: ان غلامي هذا سرق فقطع يده فقال عمر ماسرق؟ قال سرق مرآة امرأتي ثمنها ستون درهما فقال ارسله لاقطع عليه، خادمكم أخذ متاعكم ولكنه لو سرق من غيره قطع وفي لفظ قال مالكم سرق بعضه بعضا لاقطع عليه رواه سعيد، وعن ابن مسعود ان رجلا جاءه فقال عبد لي سرق قباء لعبد لي آخر فقال لا قطع مالك سرق مالك وهذه قضايا تشتهر ولم يخالفها أحد فتكون إجماعا وهذا يخص عموم الآية، ولان هذا اجماع من أهل العلم لانه قول من سمينا من الأئمة ولم يخالفهم في عصرهم أحد فلا يجوز خلافه بقول من بعدهم كما لايجوز ترك إجماع الصحابة بقول واحد من التابعين

ولنا ما تقدم في التي قبلها ولايصح ماذكروه لان هذا قد صار حرزا للمال غيره فلا يجوز له الدخول اليه وانما يجوز له الرجوع في العارية والمطالبة برده اليه

(فصل) قال احمد رحمه الله لاقطع في المجاعة، يعني ان المحتاج اذا سرق مايأكله لاقطع عليه لانه كالمضطر وروى الجوزجاني عن عمر أنه قال لاقطع في عام سنة وقال سألت أحمد عنه فقلت تقول به؟ فقال أي لعمري اذا حملته الحاجة والناس في شده ومجاعة، وعن الاوزاعي مثل ذلك وهذا محمول على من لايجد مايشتري به مايأكله وقد روي عن عمر رضى الله عنه ان غلمان حاطب بن أبي بلتعة انتحروا ناقة للمزني فامر عمر بقطعهم ثم قال لحاطب اني اراك تجيعهم فدرأ عنهم الحد لما ظنه يجيعهم فأما الواجد لما يأكله والواجد لما يشتري به فعليه القطع وان كان بالثمن الغالي ذكره القاضي وهو مذهب الشافعي

فصل ولاقطع على المرأة اذا منعها الزوج قدر كفايتها أو كفاية ولدها اذا أخذت من ماله سواء أخذت قدر ذلك أو أكثر منه لانها تستحق قدر ذلك فالزائد يكون مشتركا بما تستحق أخذه

(فصل) السادس ثبوت السرقة بشهادة عدلين او اقرار مرتين ولاينزع عن اقراره حتى يقطع

وجملة ذلك ان القطع انما يجب باحد شيئين بينة او اقرار لاغير، فاما البينة فيشترط فيها ان يكونا رجلين مسلمين حرين عدلين سواء كان السارق مسلما او ذمياً وقد ذكرنا ذلك في شهود الزنا بما

(فصل) والمدبر وأم الولد والمكاتب كالقن في هذا وبه قال الثوري وإسحاق وابو ثور وأصحاب الرأي ولا يقطع سيد المكاتب بسرقة ماله لانه عبد ما بقي عليه درهم ، وكل من لا يقطع الانسان بسرقة ماله لا يقطع عبده بسرقة ماله كآبائه وأولاده وغيرهم كل على أصله وقال ابو ثور يقطع بسرقة مال من عدا سيده ونحوه قول مالك وابن المنذر

ولنا حديث عمر رضي الله عنه ولان مالهم ينزل منزلة ماله في قطعه فكذلك في قطع عبده

(فصل) ولا يقطع الابن وان سفل بسرقة مال والده وان علا وبه قال الحسن والشافعي واسحاق والثوري وأصحاب الرأي، وظاهر قول الخرقي انه يقطع لانه لم يذكره في من لا قطع عليه وهو قول مالك وأبي ثور وابن المنذر لظاهر الكتاب ولانه يحد بالزنا بجاريته ويقاد بقتله فيقطع بسرقة ماله كالاجنبي: ووجه الاول ان بينهما قرابة تمنع قبول شهادة أحدهما لصاحبه فلم يقطع بسرقة ماله كالاب ولان النفقة تجب في مال الاب لابنه حفظا له فلا يجوز إتلافه حفظا للمال، واما الزنا بجاريته فيجب به الحد لانه لا شبهة له فيها بخلاف المال

(فصل) فأما سائر الاقارب كالاخوة والاخوات ، ومن عداهم فيقطع بسرقة مالهم ويقطعون بسرقة ماله وبه قال الشافعي ، وقال ابو حنيفة لا يقطع بالسرقة من ذي رحم لانها قرابة تمنع النكاح وتبيح النظر وتوجب النفقة أشبه قرابة الولادة

يغني عن اعادته ههنا ويشترط ان يصفا السرقة والحرز وجنس النصاب وقدره ليزول الاختلاف فيه فيقولان نشهد أن هـذا سرق كذا قيمته كذا من حرز ويصفا الحرز فان كان المسروق منه غائبا فحضر وكيله وطالب بالسرقة احتاج الشاهدان ان يرفعا في نسبه فيقولان من حرز فلان بن فلان ابن فلان بحيث يتميز عن غيره فاذا اجتمعت هذه الشروط وجب القطع في قول عامتهم ، وقال ابن المنذر اجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على ان قطع السارق يجب اذا شهد بالسرقة شاهدان حران مسلمان ووصفا مايوجب القطع واذا وجب القطع بشهادتهما لم يسقط بغيبتهما ولا موتهما على مامضى في الشهادة بالزنا واذا شهد بسرقة مال غائب فان كان له وكيل حاضر فطالب بقطع السارق والا فلا وقال القاضي يحبس ولا يقطع حتى يحضر الغائب

(فصل) واذا اختلف الشاهدان في الوقت أو الزمان أو المسروق فشهد أحدهما انه سرق يوم الخميس والآخر انه سرق يوم الجمعة او شهد احدهما أنه سرق من هذا البيت والآخر انه سرق من هذا البيت الآخر او قال احدهما سرق ثوراً وقال الاخر سرق بقرة او قال الآخر سرق حماراً لم يقطع في قولهم جميعا وبه قال الثوري والشافعي وأصحاب الرأي، وان قال احدهما سرق ثوباً أبيض وقال الآخر اسود أو قال احـدهما سرق هروياً وقال الآخر سرق مرويا لم يقطع ايضا وبه قال الشافعي وأبو ثور وابن المنذر لانهما لم يتفقا على الشهادة بشي واحد فأشبه مالو اختلفا في الذكورية

ولنا انها قرابة لاتمنع الشهادة فلا تمنع القطع كقرابة غيره وفارق قرابة الولادة بهذا

(فصل) وان سرق أحد الزوجين من مال الآخر فإن كان مما ليس محرزاً عنه فلا قطع فيه وان سرق مما أحرزه عنه ففيه روايتان

(إحداهما) لاقطع عليه وهي اختيار ابي بكر ومذهب ابي حنيفة لقول عمر رضي الله عنه لعبدالله ابن عمرو بن الحضرمي حين قال له ان غلامي سرق مرآة امرأتي ارسله لاقطع عليه خادمكم أخذ متاعكم واذا لم يقطع عبده بسرقة مالها فهو اولى ولان كل واحد منهما يرث صاحبه بغير حجب ولا تقبل شهادته له ويتبسط في مال الآخر عادة فأشبه الوالد والولد

(والثانية) يقطع وهو مذهب مالك وأبي ثور وابن المنذر وهو ظاهر كلام الخرقي لعموم الآية ولانه سرق مالا محرزاً عنه لاشبهة له فيه أشبه الاجنبي وللشافعي كالروايتين وقول ثالث ان الزوج يقطع بسرقة مال الزوجة لانه لاحق له فيه ولا تقطع بسرقة ماله لان لها النفقة فيه

(فصل) ولا قطع على من سرق من بيت المال إذا كان مسلما ، ويروى ذلك عن عمر وعلي رضي الله عنهما وبه قال الشعبي والنخعي والحكم والشافعي وأصحاب الرأي وقال حماد ومالك وابن المنذر يقطع لظاهر الكتاب.

ولنا ماروى ابن ماجه باسناده عن ابن عباس أن عبدا من رقيق الخمس سرق من الخمس فدفع ذلك الى النبي ﷺ فلم يقطعه وقال مال الله سرق بعضه بعضاً ويروى ذلك عن عمر رضي الله عنه وسأل ابن مسعود عمر عمن سرق من بيت المال فقال ارسله فما من أحد إلا وله في هذا المال حق

والانوثية وقال أبو الخطاب يقطع وهو قول أصحاب الرأي لان الاختلاف لم يرجع الى نفس الشهادة فيحتمل ان احدهما غلب على ظنه انه هروي والآخر انه مروي أو كان الثوب فيه سواد وبياض قال ابن المنذر اللون أقرب الى الظهور من الذكورية والانوثية فاذا كان اختلافهم فيما يخفى يبطل شهادتهما ففيما يظهر أولى ويحتمل ان احدهما ظن المسروق ذكراً وظنه الآخر انثى وقد أوجب هذا رد شهادتهما فكذلك ههنا (الامر الثاني) الاعتراف ويشترط فيه ان يعترف مرتين روي ذلك عن علي رضي الله عنه ، وبه قال ابن أبي ليلي وأبو يوسف وزفر وابن شبرمة، وقال عطاء والثوري وأبو حنيفة والشافعي ومحمد بن الحسن يقطع باعتراف مرة لانه حق يثبت بالاقرار فلم يعتبر فيه التكرار كحق الآدمي

ولنا ماروى أبو داود باسناده عن أبي أمية المخزومي ان النبي ﷺ أتي بلص قد اعترف فقال له «ما إخالك سرقت» قال بلى فأعاد عليه مرتين او ثلاثا فأمر به فقطع ولو وجب القطع باول مرة لما اخره وروى سعيد عن هشيم وسفيان وأبي الاحوص وأبي معاوية عن الاعمش عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه قال شهدت عليا واتاه رجل فاقر بالسرقة فرده وفي لفظ فانتهره وفي لفظ فسكت عنه وقال غير هؤلاء فطرده ثم

وقال سعيد حدثنا هشيم أخبرنا مغيرة عن الشعبي عن علي رضي الله عنه أنه كان يقول ليس على من سرق من بيت المال قطع ولان له في المال حقا فيكون شبهة تمنع وجوب القطع كما لو سرق من مال له فيه شركة ومن سرق من الغنيمة ممن له فيها حق أو لولده أو لسيده أو لمن لايقطع بسرقة ماله لم يقطع لذلك ، وان لم يكن من الغانمين ولا أحدا من هؤلاء الذين ذكرنا فسرق منها قبل إخراج الخمس لم يقطع لان له في الخمس حقا ، وان أخرج الخمس فسرق من الاربعة الاخماس قطع، وان سرق من الخمس لم يقطع، وان قسم الخمس خمسة أقسام فسرق من خمس الله تعالى ورسوله لم يقطع ، وان سرق من غيره قطع إلا أن يكون من أهل ذلك الخمس

(فصل) وان سرق من الوقف أو من غلته وكان من الموقوف عليهم مثل أن يكون مسكينا سرق من وقف المساكين أو من قوم معينين عليهم وقف فلا قطع عليه لانه شريك وان كان من غيرهم قطع لانه لا حق له فيه فان قيل فقد قلتم لا يقطع بالسرقة من بيت المال من غير تفريق بين غني وفقير فلم فرقتم ههنا ؟ قلنا لأن للغني في بيت المال حقا ولهذا قال عمر رضي الله عنه مامن احد الا وله في هذا المال حق بخلاف وقف المساكين فانه لاحق للغني فيه

(فصل) قال أحمد لاقطع في المجاعة يعني أن المحتاج اذا سرق مايأكله فلاقطع عليه لأنه كالمضطر وروى الجوزجاني عن عمر أنه قال لاقطع في عام سنة وقال سألت احمد عنه فقلت تقول به؟ قال أي

عاد بعد ذلك فأقر فقال له علي شهدت على نفسك مرتين وأمر به فقطع وفي لفظ قد اقررت على نفسك مرتين ومثل هذا يشتهر فلم ينكر ولانه يتضمن اتلافا في حد فكان من شرطه التكرار كحد الزنا ولانه أحد حجتي القطع فيعتبر فيه التكرار كالشهادة وقياسهم ينتقض بالزنا عند من اعتبر التكرار ويفارق حق الآدمي لان حقه مبني على الشح والضيق ولا يقبل رجوعه عنه بخلاف مسئلتنا

(فصل) ويعتبر ان يذكر في اقراره شروط السرقة من النصاب والحرز واخراجه منه، والحر والعبد في هذا سواء نص عليه أحمد لعموم النص فيهما ولما روى الاعمش عن القاسم عن أبيه أن عليا قطع عبداً اقر عنده بالسرقة وفي رواية قال كان عبداً يعني الذي قطعه علي ويعتبر ان يقر مرتين. وروى مهنا عن احمد : اذا اقر العبد انه سرق أربع مرات قطع فظاهر هذا أنه اعتبر إقراره أربع مرات ليكون على النصف من الحر، والاول أصح لخبر علي ولانه اقرار بحد فاستوى فيه الحر والعبد كسائر الحدود

﴿ مسئلة ﴾ (ولا ينزع عن اقراره حتى يقطع)

هذا قول أكثر الفقهاء وقال ابن أبي ليلى وداود لايقبل رجوعه لانه لو أقر لآدمي بحد قصاص لم يقبل رجوعه عنه

ولنا قول النبي ﷺ للسارق «ما إخالك سرقت» يعرض له ليرجع ولان حديثه ثبت بالاعتراف فقبل رجوعه عنه كحد الزنا ولان الحدود تدرأ بالشبهات ورجوعه شبهة لاحتمال ان يكون كذب

لعمري لأقطعه اذا حملته الحاجة والناس في شدة ومجاعة وعن الاوزاعي مثل ذلك وهذا محمول على من لايجد مايشتريه أو لايجد مايشتري به فان له شبهة في أخذ ما يأكله أومايشتري به ما يأكله، وقد روي عن عمر رضي الله عنه أن غلمان حاطب بن أبي بلتعة انتحروا ناقة المزني فامر عمر بقطعهم ثم قال لحاطب اني أراك تجيعهم فدرأ عنهم القطع لماظنه يجيعهم فاما الواجد لما يأكله أو الواجد لما يشتري به ومايشتري به فعليه القطع وإن كان بالثمن الغالي ذكره القاضي وهو مذهب الشافعي ولا قطع على المرأة اذا منعها الزوج قدر كفايتها أو كفاية ولدها فاخذت من ماله سواء أخذت قدر ذلك أو اكثر منه لانها تستحق قدر ذلك فالزائد يكون مشتركا بما يستحق اخذه، ولاعلى الضيف إذامنع قراه فأخذ ايضاً من مال المضيف لذلك

﴿ مسئلة ﴾ قال (ولا يقطع إلا بشهادة عدلين أو اعتراف مرتين)

وجملة ذلك أن القطع انما يجب باحد امرين بينة أو اقرار لاغير، فأما البينة فيشترط فيها أن يكونا

على نفسه في اعترافه ولانه أحد حجتي القطع فيبطل بالرجوع عنه كالشهادة ولان حجة القطع زالت قبل استيفائه فسقط كما لو رجع الشهود وفارق حق الآدمي لانه مبني على الشح والضيق، ولو رجع الشهود عن الشهادة بعد الحكم في حق الادمي لم يبطل برجوعهم ولم يمنع استيفاءها، اذا ثبت هذا فانه اذا رجع قبل القطع سقط القطع ولم يسقط غرم المسروق لانه حق آدمي، ولو أقر مرة واحدة لزمه غرامة المسروق دون القطع، وإن كان رجوعه وقد قطع بعض المفصل لم يتممه ان كان يرجى برؤه لكونه قطع الاقل وان قطع الأكثر فالمقطوع بالخيار ان شاء قطعه ويستريح من تعليق كفه ولايلزم القاطع قطعه لان قطعه تداو وليس بحد

(فصل) قال احمد لابأس بتلقين السارق ليرجع عن اقراره وهذا قول عامة الفقهاء روي عن عمر انه اتي بسارق فسأله أسرقت؟ قل لافقال لافتركه وروي ذلك عن أبي بكر الصديق وأبي هريرة وابن مسعود وأبي الدرداء رضي الله عنهم وبه قال أسحاق وأبو ثور، وقدروينا ان النبي ﷺ قال للسارق «ما إخالك سرقت» وقال لماعز «لعلك قبلت او لمست» وعن علي ان رجلا أقر عنده بالسرقة فانتهره. ولا بأس بالشفاعة في السارق اذا لم يبلغ الامام فانه روي عن النبي ﷺ انه قال «تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغني من حد وجب» وقال الزبير بن العوام في الشفاعة في الحد يفعل ذلك دون السلطان فاذا بلغ الامام فلا اعفاه الله ان أعفاه، وممن رأى ذلك عمار وابن عباس وسعيد بن جبير والزهري والاوزاعي وقال مالك ان لم يعرف بشر فلا باس ان يشفع له ما لم يبلغ الامام وأما من عرف بشر وفساد فلا أحب ان يشفع له ولكن يترك حتى يقام عليه الحد وأجمعوا على انه إذا بلغ

رجلين مسلمين حرين عدلين سواء كان السارق مسلما أوذميا وقد ذكرنا ذلك في الشهادة في الزنا بما أغنى عن اعادته ههنا، ويشترط أن يصفا السرقة والحرز وجنس النصاب وقدره ليزول الاختلاف فيه فيقولان نشهد ان هذا سرق كذا قيمته كذا من حرز ويصفا الحرز، وان كان المسروق منه غائبا فحضر وكيله وطالب بالسرقة احتاج الشاهدان أن يرفعا في نسبه فيقولان من حرز فلان ابن فلان ابن فلان بحيث يتميز من غيره فاذا اجتمعت هذه الشروط وجب القطع في قول عامتهم . قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على ان قطع السارق يجب إذا شهد بالسرقة شاهدان حران مسلمان ووصفا ما يوجب القطع، وإذا وجب القطع بشهادتهما لم يسقط بغيبتهما ولا موتهما على ما مضى في الشهادة بالزنا واذا شهدا بسرقة مال غائب . فان كان له وكيل حاضر فطالب به قطع السارق وإلا فلا .

(فصل) وإذا اختلف الشاهدان في الوقت أو المكان أو المسروق فشهد احدهما أنه سرق يوم الخميس والآخر أنه سرق يوم الجمعة أوشهد أحدهما أنه سرق من هذا البيت و شهد الآخر أنه

الامام لم تجز الشفاعة فيه لان ذلك اسقاط حق وجب لله تعالى وقد غضب النبي ﷺ حين شفع اسامة في المخزومية التي سرقت وقال « أتشفع في حد من حدود الله تعالى ؟ » وقال ابن عمر من حالت شفاعته دون حد من حدود الله فقد ضاد الله في حكمه

(فصل) السابع مطالبة المسروق منه بما له وقال أبو بكر ليس ذلك بشرط

وجملة ذلك ان السارق لا يقطع وان اعترف أو قامت بينة حتى يأتي مالك المسروق يدعيه وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وقال أبو بكر : ولا يفتقر الى دعوى ولا مطالبة وهذا قول مالك وابي ثور وابن المنذر لعموم الآية ولان موجب القطع ثبت فوجب من غير مطالبة كحد الزنا

ولنا ان المال يباح بالبذل والاباحة فيحتمل ان مالكه اباحه اياه أو وقفه على المسلمين أو على طائفة السارق منهم او اذن له في دخول حرزه فاعتبرت المطالبة لتزول هذه الشبهة وعلى هذا يخرج الزنا فانه لا يباح بالاباحة ولان القطع أوسع في الاسقاط الا ترى انه إذا سرق مال ابيه لم يقطع ولو زنى بجاريته حد ؟ ولان القطع شرع لصيانة مال الآدمي فله به تعلق فلم يستوف من غير حضور مطالب به والزنا حق لله تعالى محض فلم يفتقر إلى طلب به . إذا ثبت هذا فان وكيل الغائب يقوم مقامه في الطلب وقال القاضي إذا أقر بسرقة مال غائب حبس حتى يحضر الغائب لانه يحتمل ان يكون قد اباحه ولو اقر بحق مطلق لغائب لم يحبس لانه لا حق عليه لغير الغائب ولم يأمر بحبسه فلم يحبس وفي مسئلتنا تعلق به حق الله تعالى وحق الآدمي فحبس لما عليه من حق الله تعالى، فان كانت العين في يده أخذها الحاكم وحفظها للغائب وإن لم يكن في يده شيء فاذا جاء الغائب كان الخصم فيها

(فصل) ولو اقر بسرقة لرجل فقال المالك لم تسرق مني ولكن غصبتني او كان لي قبلك وديعة فجحدتني لم يقطع لان اقراره لم يوافق دعوى المدعي، وبهذا قال ابو ثور واصحاب الرأي وإن

سرق من هذا البيت او قال احدهما سرق ثوراً وقال الآخر سرق بقرة أو قال سرق ثوراً وقال الآخر سرق حماراً لم يقطع في قولهم جميعاً ، وبه قال الشافعي وابو ثور واصحاب الرأي ، وإن قال أحدهما سرق ثوبا أبيض وقال الآخر أسود أوقال احدهما سرق هرويا فقال الآخر مرويا لم يقطع أيضا ، وبه قال الشافعي وأبو ثور وابن المنذر لانهما لم يتفقا على الشهادة بشيء واحد فاشبه ما لو اختلفا في الذكورية والانوثية . وقال أبوالخطاب يقطع وهو قول أبي حنيفة وأصحاب الرأي لان الاختلاف لم يرجع الى نفس الشهادة ويحتمل أن احدهما غاب على ظنه أنه هروي والآخر انه مروي أو كان الثوب فيه سواد وبياض . قال ابن المنذر الاول أقرب الى الظهور من الذكورية والانوثية فاذا كان اختلافهما فيما يخفى يبطل شهادتهما ففيما يظهر أولى ، ويحتمل ان احدهما ظن المسروق ذكراً وظنه الآخر انثى فقد اوجب هذا رد شهادتهما فكذلك ههنا (الثاني) الاعتراف فيشترط فيه أن يعترف مرتين روي ذلك عن علي رضي الله عنه وبه قال ابن أبي ليلى وأبو يوسف وزفر وابن شبرمة وقال عطاء والثوري وابوحنيفة والشافعي ومحمد بن الحسن يقطع باعتراف مرة لانه حق يثبت بالاقرار فلم يعتبر فيه التكرار كحق الآدمي

أقر انه سرق نصابا من رجلين فصدقه احدهما دون الآخر او قال الآخر بل غصبتنيه او جحدتنيه لم يقطع وبه قال اصحاب الرأي وقال ابو ثور يقطع

ولنا أنه لم يوافق على سرقة نصاب فلم يقطع كالتي قبلها وان وافقاه جميعا قطع وان حضر احدهما فطالب ولم يحضر الآخر لم يقطع لان ما حصلت المطالبة به لا يوجب القطع بمفرده ، وإن أقر انه سرق من رجل شيئا فقال الرجل قدفقدته من مالي فينبغي ان يقطع لما روي عن عبد الرحمن بن ثعلبة الانصاري عن أبيه أن عمرو بن سمرة بن حبيب بن عبد شمس جاء الى رسول الله ﷺ فقال يا رسول الله اني سرقت جملا لبني فلان فطهرني فأرسل اليهم النبي ﷺ فقالوا انا افتقدنا جملا لنا فأمر به النبي ﷺ فقطعت يده، قال ثعلبة انا انظر اليه حين وقعت يده وهو يقول الحمد لله الذي طهرني منك أردت ان تدخلي جسدي النار رواه ابن ماجه

﴿مسئلة﴾ (وإذا وجب القطع قطعت يده اليمنى من مفصل الكف وحسمت وهو ان تغمس في زيت مغلي فان عاد قطعت رجله اليسرى من مفصل الكف وحسمت)

لا خلاف بين اهل العلم في ان السارق اول ما يقطع منه يده اليمنى من مفصل الكف وهو الكوع وفي قراءة عبد الله بن مسعود (فقطعوا أيمانهما) وهذا إن كان قراءة والا فهو تفسير ، وقد روي عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما أنهما قالا إذا سرق السارق فاقطعوا يمينه من الكوع ولا مخالف لهما في الصحابة ولان البطش بها أقوى فكانت البداءة بها اردع ولانها آلة السرقة فناسبت عقوبته باعدام آلتها، وإذا سرق ثانياً قطعت رجله اليسرى وبذلك قال الجماعة الا عطاء حكي عنه أنه تقطع

ولنا ما روى أبو داود باسناده عن أبي امية المخزومي أن النبي ﷺ اتي بلص قد اعترف فقال له «وما إخالك سرقت» قال بلى فاعاد عليه مرتين أو ثلاثا فامر به فقطع ولو وجب القطع باول مرة لما أخره ، وروى سعيد عن هشيم وسفيان وأبي الاحوص وأبي معاوية عن الاعمش عن عبد الرحمن ابن القاسم عن أبيه قال شهدت علياً وأتاه رجل فاقر بالسرقة فرده وفي لفظ فانتهره وفي لفظ فسكت عنه وقال غير هؤلاء فطارده ثم عاد بعد ذلك فاقر فقال له علي: شهدت على نفسك مرتين فأمر به فقطع وفي لفظ: قد أقررت على نفسك مرتين، ومثل هذا يشتهر فلم ينكر ولانه يتضمن إتلافاً في حد فكان من شرطه التكرار كحد الزنا ولانه أحد حجتي القطع فيعتبر فيه التكرار كالشهادة وقياسهم ينتقض بحد الزنا عند من اعتبر التكرار ، ويفارق حق الآدمي لان حقه مبني على الشح والتضييق ولا يقبل رجوعه عنه بخلاف مسئلتنا

(فصل) ويعتبر أن يذكر في اقراره شروط السرقة من النصاب والحرز وإخراجه منه

(فصل) والحر والعبد في هذا سواء نص عليه احمد وذلك لعموم النص فيهما ولما روى الاعمش عن القاسم عن ابيه ان علياً قطع عبداً أقر عنده بالسرقة وفي رواية قال كان عبداً يعني الذي قطعه علي ، ويعتبر أن يقر مرتين وروى مهنا عن احمد إذا أقر العبد اربع مرات انه سرق قطع وظاهر

يده اليسرى لقوله سبحانه (فاقطعوا أيديهما) ولأنها آلة السرقة والبطش فكانت العقوبة بقطعها أولى ، وروي ذلك عن ربيعة وداود وهذا شذوذ يخالف قول جماعة الفقهاء من الصحابة والتابعين ومن بعدهم وقول ابي بكر وعمر رضي الله عنهما ، وقد روى أبو هريرة عن النبي ﷺ أنه قال في السارق « إذا سرق فقطعوا يده ثم ان سرق فقطعوا رجله » ولانه في المحاربة الموجبة قطع عضوين انما تقطع يده ورجله ولا تقطع يداه فنقول جناية اوجبت قطع عضوين فكانا يدا ورجلا كالمحاربة ولان قطع يديه يفوت منفعة الجنس فلا تبقى له يد يأكل بها ولا يتوضأ ولا يستطيب ولا يدفع عن نفسه فيصير كالهالك فكان قطع الرجل الذى لا يشتمل على هذه المفسدة أولى، وأما الآية فالمراد بها قطع يد كل واحد منهما بدليل أنه لا تقطع اليدان في المرة الاولى ، وفي قراءة عبد الله (فاقطعوا أيمانهما) وانما ذكر بلفظ الجمع لان المثنى إذا أضيف إلى المثنى ذكر بلفظ الجمع كقوله تعالى (فقد صغت قلوبكما) إذا ثبت هذا فانه تقطع رجله اليسرى لقول الله تعالى (أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف) ولان قطع اليسرى أرفق به لانه يمكنه المشي على خشبة ولو قطعت رجله اليمنى لم يمكنه المشي بحال، وتقطع الرجل من مفصل الكعب في قول اكثر اهل العلم وفعل ذلك عمر رضي الله عنه وكان علي رضي الله عنه يقطع من نصف القدم من معقد الشراك ويدع له عقبا يمشي عليها وهو قول أبي ثور

ولنا أنه أحد العضوين المقطوعين في السرقة فيقطع من المفصل كاليد ، واذا قطع حسم وهو أن يغلى الزيت فاذا قطع غمس عضوه في الزيت لتنسد أفواه العروق لئلا ينزف الدم فيموت وقد روي أن

هذا انه اعتبر اقراره أربع مرات ليكون على النصف من الحر والاول اصح لخبر علي ولانه اقرار بحد فاستوى في عدده الحر والعبد كسائر الحدود

﴿ مسئلة ﴾ قال (ولا ينزع عن اقراره حتى يقطع)

هذا قول أكثر الفقهاء وقال ابن ابي ليلى وداود لا يقبل رجوعه لأنه لو اقر لآدمي بقصاص أو حق لم يقبل رجوعه عنه

ولنا قول النبي ﷺ للسارق «ما إخالك سرقت» عرض له ليرجع ولانه حد لله تعالى ثبت بالاعتراف فقبل رجوعه عنه كحد الزنا ولان الحدود تدرأ بالشبهات ورجوعه عنه شبهة لاحتمال ان يكون كذب على نفسه في اعترافه ولانه احد حجتي القطع فيبطل بالرجوع عنه كالشهادة ولان حجة القطع زالت قبل استيفائه فسقط كما لو رجع الشهود، وفارق حق الآدمي فانه مبني على الشح والضيق ولو رجع الشهود عن الشهادة بعد الحكم لم يبطل برجوعهم ولم يمنع استيفاءها

إذا ثبت هذا فانه إذا رجع قبل القطع سقط القطع ولم يسقط غرم المسروق لانه حق آدمي، ولو

النبي ﷺ أتي بسارق سرق شملة فقال «اقطعوه واحسموه» وهو حديث فيه مقال قاله ابن المنذر وممن استحب ذلك الشافعي وأبو ثور وغيرهما من اهل العلم

(فصل) ويقطع السارق بأسهل ما يمكن فيجلس ويضبط لئلا يتحرك فيجني على نفسه وتشد يده بحبل ويجر حتى يبين مفصل الكف من مفصل الذراع ثم توضع بينهما سكين حادة ويدق فوقها بقوة ليقطع في مرة واحدة أو توضع السكين على المفصل وتمد مدة واحدة وان علم قطع اوحى من هذا قطع به

(فصل) ويسن تعليق اليد في عنقه لما روى فضالة بن عبيد ان النبي ﷺ أتي بسارق فقطعت يده ثم أمر بها فعلقت في عنقه رواه أبو داود وابن ماجه وفعل ذلك علي رضي الله عنه ولان فيه ردعاً وزجراً .

(فصل) ولا يقطع في شدة حر ولا برد لان الزمان ربما اعان على قتله والغرض الزجر دون القتل، ولا يقطع مريض في مرضه لئلا يأتي ذلك على نفسه، ولو سرق فقطعت يده ثم سرق قبل اندمال يده لم يقطع ثانيا حتى يندمل القطع الاول وكذلك لو قطعت رجله قصاصا لم تقطع اليد في السرقة حتى تبرأ الرجل فان قيل أليس لو وجب عليه قصاص في اليد الاخرى لقطعت قبل الاندمال والمحارب تقطع يده ورجله دفعة واحدة وقد قلتم في المريض الذي وجب عليه الحد لا ينتظر برؤه فلم خالفتم ذلك ههنا ؟ قلنا القصاص حق آدمي يخاف فوته وهو مبني على الضيق لحاجته اليه ولان القصاص قد يجب في يد ويجب في يدين واكثر في حالة واحدة فلهذا جاز ان يوالى بين قصاصين بخلاف الحد فان كل معصية لها حد مقدر ولا يجوز الزيادة عليه فاذا والى بين حدين صار

اقر مرة واحدة لزمه غرامة المسروق دون القطع ، وان كان رجوعه وقد قطع بعض المفصل لم يتممه ان كان يرجى برؤه لكونه قطع قليلا وان قطع الأكثر فالمقطوع بالخيار ان شاء تركه وان شاء قطعه ليستريح من تعليق كفه ، ولا يلزم القاطع قطعه لان قطعه تداو وليس بحد

(فصل) قال أحمد لا بأس بتلقين السارق ليرجع عن إقراره وهذا قول عامة الفقهاء . روي عن عمر انه أتي برجل فسأله أسرقت؟ قل لا فقال لا فتركه وروي معنى ذلك عن أبي بكر الصديق وأبي هريرة وابن مسعود وأبي الدرداء وبه قال اسحاق وأبو ثور . وقد روينا ان النبي ﷺ قال للسارق « ما إخالك سرقت » وقال لماعز « لعلك قبلت أو لمست » وعن علي رضي الله عنه ان رجلا أقر عنده بالسرقة فانتهره وروي انه طرده وروي انه رده ، ولا بأس بالشفاعة في السارق مالم يبلغ الامام فانه روي عن النبي ﷺ انه قال « تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغني من حد وجب »

وقال الزبير بن العوام في الشفاعة في الحد : يفعل ذلك دون السلطان فاذا بلغ الامام فلا أعفاه الله إن أعفاه . وممن رأى ذلك الزبير وعمار وابن عباس وسعيد بن جبير والزهري والاوزاعي . وقال مالك ان لم يعرف بشر فلا بأس أن يشفع له مالم يبلغ الامام وأما من عرف بشر وفساد فلا

كالزيادة على الحد فلم يجز ، فأما قطاع الطريق فان قطع اليد والرجل حد واحد بخلاف ما نحن فيه وأما تأخير الحد للمرض فممنوع وإن سلم فان الجلد يمكن تخفيفه فيؤتى به في المرض على وجه يؤمن معه التلف والقطع لا يمكن تخفيفه

﴿مسئلة﴾ (فان عاد حبس ولم يقطع وعنه أنه تقطع يده اليسرى في الثالثة ورجله اليمنى في الرابعة)

وجملة ذلك أنه إذا سرق بعد قطع يديه ورجليه لم يقطع منه شيء آخر وحبس وبهذا قال علي رضي الله عنه والحسن والشعبي والنخعي والزهري وحماد والثوري وأصحاب الرأي ، وعن أحمد أنه يقطع في الثالثة يده اليسرى وفي الرابعة رجله اليمنى وفي الخامسة يعزر ويحبس ، وروي عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما أنهما قطعا يد أقطع اليد والرجل وهو قول قتادة ومالك والشافعي وأبي ثور وابن المنذر ، وروي عن عثمان وعمرو بن العاص وعمر بن عبد العزيز أنه تقطع يده اليسرى في الثالثة والرجل اليمنى في الرابعة ويقتل في الخامسة لان جابرا قال : جيء الى النبي ﷺ بسارق فقال « اقتلوه » قالوا يا رسول الله انما سرق قال « اقطعوه » قال فقطع ثم جيء به الثانية فقال « اقتلوه » فقالوا يا رسول الله انما سرق فقال « اقطعوه » قال فقطع ثم جيء به الثالثة فقال « اقتلوه » قالوا يارسول الله انما سرق قال « اقطعوه » قال ثم أتي به الرابعة فقال « اقتلوه » قالوا يا رسول الله انما سرق قال « اقطعوه » ثم أتي به الخامسة فقال « اقتلوه » فانطلقنا به فقتلناه ثم اجتررناه فألقيناه في بئر رواه أبو داود والنسائي ، وعن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال في السارق « ان سرق فاقطعوا يده ثم ان سرق فاقطعوا رجله ثم ان سرق فاقطعوا يده ثم إن سرق فاقطعوا رجله » ولان

أحب ان يشفع له أحد ولكن يترك حتى يقام الحد عليه . وأجمعوا على انه اذا بلغ الامام لم تجز الشفاعة فيه لان ذلك إسقاط حق وجب لله تعالى وقد غضب النبي ﷺ حين شفع أسامة في المخزومية التي سرقت وقال « أتشفع في حد من حدود الله تعالى؟» وقال ابن عمر من حالت شفاعته دون حد من حدود الله فقد ضاد الله في حكمه

﴿ مسئلة ﴾ قال (واذا اشترك الجماعة في سرقة قيمتها ثلاثة دراهم قطعوا)

وبهذا قال مالك وأبو ثور وقال الثوري وأبو حنيفة والشافعي وإسحاق لاقطع عليهم الا أن تبلغ حصة كل واحد منهم نصابا لان كل واحد لم يسرق نصابا فلم يجب عليه قطع كما لو انفرد بدون النصاب وهذا القول أحب إلي لان القطع ههنا لا نص فيه ولا هو في معنى المنصوص والمجمع عليه فلا يجب والاحتياط باسقاطه أولى من الاحتياط بايجابه لانه مما يدرأ بالشبهات

واحتج أصحابنا بأن النصاب احد شرطي القطع فاذا اشترك الجماعة فيه كانوا كالواحد قياساً على هتك الحرز ولان سرقة النصاب فعل يوجب القطع فاستوى فيه الواحد والجماعة كالقصاص ولم يفرق أصحابنا بين كون المسروق ثقيلا يشترك الجماعة في حمله وبين أن يخرج كل واحد منه جزءاً

اليسار تقطع قودا فجاز قطعها في السرقة كاليمنى ولانه فعل أبي بكر رضي الله عنهما ، وقد قال النبي ﷺ « اقتدوا باللذين من بعدي أبي بكر وعمر »

ولنا ماروى سعيد ثنا أبو معشر عن سعيد بن أبي سعيد المقبري عن أبيه قال حضرت علي بن أبي طالب رضي الله عنه أتي برجل مقطوع اليد والرجل قد سرق فقال لأصحابه ماترون في هذا؟ قالوا اقطعه ياأمير المؤمنين قال قتلته إذاً وما عليه القتل باي شيء يأكل الطعام؟ بأي شيء يتوضأ للصلاة؟ بأي شيء يغتسل من جنابته؟ بأي شيء يقوم على حاجته؟ فرده إلى السجن أياما ثم أخرجه فاستشار أصحابه فقالوا مثل قولهم الاول وقال مثل ماقال أول مرة فجلده جلداً شديداً ثم أرسله وروي عنه أنه قال إني لاستحي من الله أن لا أدع له يداً يبطش بها ولا رجلا يمشي عليها ولان في قطع اليدين تفويت منفعة الجنس فلم يشرع في حد كالقتل ، ولانه لو جاز قطع اليدين لقطعت اليسرى في المرة الثالثة لأنها آلة البطش كاليمنى وإنما لم تقطع للمفسدة في قطعها لان ذلك بمنزلة الاهلاك فانه لايمكنه أن يتوضأ ولا يغتسل ولا يستنجي ولا يحترز من نجاسة ولا يزيلها عنه ولا يدفع عن نفسه ولا يأكل ولا يبطش وهذه المفسدة حاصلة بقطعها في المرة الثالثة ، فأما حديث جابر ففي حق رجل استحق القتل بدليل أن النبي ﷺ أمر به في أول مرة وفي كل مرة وقال النسائي فيه : حديث منكر وأما الحديث الآخر فلم يذكره أصحاب السنن ولم نعلم صحته وفعل أبي بكر وعمر قد عارضه قول علي وروي عن عمر أنه رجع إلى قول علي فروى سعيد حدثنا أبو الاحوص عن سماك بن حرب عن عبدالرحمن

ونص أحمد على هذا ، وقال مالك ان انفرد كل واحد بجزء منه لم يقطع واحد منهم كما لو انفرد كل واحد من قاطعي اليد بقطع جزء منها لم يجب القصاص

ولنا انهم اشتركوا في هتك الحرز وإخراج النصاب فلزمهم القطع كما لو كان ثقيلا فحملوه ، وفارق القصاص فانه تعتمد المماثلة ولا توجد المماثلة إلا أن توجد أفعالهم في جميع أجزاء اليد وفي مسئلتنا القصد الزجر من غير اعتبار مماثلة والحاجة إلى الزجر عن إخراج المال وسواء دخلا الحرز معاً او دخل أحدهما فأخرج بعض النصاب ثم دخل الآخر فأخرج باقيه لانهما اشتركا في هتك الحرز وإخراج النصاب فلزمهما القطع كما لو حملاه معاً

(فصل) فان كان احد الشريكين ممن لا قطع عليه كأبي المسروق منه قطع شريكه في أحد

بن عائذ قال أتي عمر برجل أقطع اليد والرجل قد سرق فأمر به عمر أن تقطع رجله فقال علي انما قال الله تعالى (إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله) إلى آخر الآية وقد قطعت يد هذا ورجله فلا ينبغي أن تقطع رجله فتدعه ليس له قائمة يمشي عليها اما ان تعزره أو تستودعه السجن فاستودعه السجن

﴿ مسئلة ﴾ (ومن سرق وليس له يد يمنى قطعت رجله اليسرى وان سرق وله يمنى فذهبت سقط القطع ، وان ذهبت يده اليسرى لم تقطع اليمنى على الرواية الأولى وتقطع على الاخرى)

اذا سرق ولا يمنى له قطعت رجله اليسرى كما تقطع في السرقة الثانية فان كانت يمناه شلاء ففيه روايتان (احداهما) تقطع رجله اليسرى لان الشلاء لانفع فيها ولا جمال فأشبهت كفا لا أصابع عليه قال ابراهيم الحربي عن أحمد فيمن سرق ويمناه جافة تقطع رجله (والثانية) أنه يسئل أهل الخبرة فان قالوا إنها اذا قطعت رقأ دمها وانحسمت عروقها قطعت لانه أمكن قطع يمينه فوجب كما لو كانت صحيحة وان قالوا لا يرقأ دمها لم تقطع لانه يخاف تلفه وتقطع رجله وهذا مذهب الشافعي ، فان كانت أصابع اليمنى كلها ذاهبة ففيها وجهان (أحدهما) لا تقطع وتقطع الرجل لان الكف لا يجب فيه دية اليد فاشبه الذراع (والثاني) تقطع لان الراحة بعض ما يقطع في السرقة فاذا كان موجوداً قطع كالوذهب الخنصر أو البنصر ، وان ذهب بعض الاصابع وكان الذاهب الخنصر أو البنصر أو واحدة سواهما قطعت لان معظم نفعها باق ، وان لم يبق الا واحدة فهي كالتي ذهب جميع أصابعها وان بقي اثنتان فهل تلحق بالصحيحة أو بما قطع جميع أصابعها؟ على وجهين والأولى قطعها لان نفعها لم يذهب بالكلية

﴿مسئلة﴾ (وان سرق وله يمنى فذهبت سقط القطع)

أما اذا سرق وله يمنى قطعت في قصاص أو ذهبت بأكلة أو تعدى عليها متعد فقطعها سقط القطع ولا شيء على العادي إلا الأدب

وبهذا قال مالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي وقال قتادة يقتص من القاطع وتقطع رجل السارق وهذا غير صحيح فان يد السارق ذهبت والقاطع قطع عضواً غير معصوم ، وان قطعها قاطع بعد السرقة وقبل ثبوتها والحكم بالقطع ثم ثبت ذلك فكذلك ، ولو شهد بالسرقة فحبسه الحاكم ليعدل

الوجهين كما لو شاركه في قطع يد ابنه (والثاني) لايقطع وهو أصح لان سرقتهما جميعا صارت علة لقطعهما وسرقة الاب لا تصلح موجبة للقطع لانه أخذ ما له أخذه بخلاف قطع يد ابنه فان الفعل تمحض عدوانا وانما سقط القصاص لفضيلة الاب لا لمعنى في فعله وههنا فعله قد تمكنت الشبهة منه فوجب أن لايجب القطع به كاشتراك العامد والخاطىء، وإن أخرج كل واحد منهما نصابا وجب القطع على شريك الاب، لانه انفرد بما يوجب القطع وإن أخرج الاب نصابا وشريكه دون النصاب ففيه الوجهان، وإن اعترف اثنان بسرقة نصاب ثم رجع أحدهما فالقطع على الآخر لانه اختص بالاسقاط فيختص بالسقوط ويحتمل أن يسقط عن شريكه لان السبب السرقة منهما وقد اختل أحد جزأيها وكذلك لو أقر بمشاركة آخر في سرقة نصاب ولم يقر الآخر ففي القطع وجهان

(فصل) قال احمد في رجلين دخلا دارا أحدهما في سفلها جمع المتاع وشده بحبل والآخر في علوها مد الحبل فرمى به وراء الدار فالقطع عليهما لانهما اشتركا في اخراجه، وإن دخلا جميعاً فأخرج

الشهود فقطعه قاطع ثم عدلوا فكذلك وان لم يعدلوا وجب القصاص على القاطع ، وبهذا قال الشافعي وقال أصحاب الرأي لا قصاص عليه ، لأن صدقهم محتمل فيكون ذلك شبهة .

ولنا أنه قطع طرفا ممن يكافئه عمداً بغير حق فلزمه القطع كما لو قطعه ولم تقم بينة .

﴿ مسئلة ﴾ (وان ذهبت يده اليسرى أو كانت مقطوعة أو شلاء أو مقطوعة الاصابع اوشلت قبل قطع يمناه لم تقطع يمناه على الرواية الأولى وتقطع على الثانية .

(فصل) وان قطع قاطع يسراه عمداً فعليه القود لانه قطع طرفاً معصوما وان قطعه غير متعمد فعليه ديته ولا تقطع يمين السارق ، وبه قال أبو ثور وأصحاب الرأي وفيه وجه آخر أنها تقطع بناء على قطعها في المرة الثالثة وان قلنا لاتقطع فهل تقطع رجله؟ فيه وجهان (أصحهما) لايجب لانه لم يجب بالسرقة وسقوط القطع عن يمينه لايقتضي قطع رجليه كما لو كان المقطوع يمينه (والثاني) تقطع رجله لانه تعذر قطع يمينه فقطعت رجله كما لو كانت اليسرى مقطوعة حال السرقة وان كانت يمناه صحيحة ويسراه ناقصة نقصا يذهب بمعظم نفعها مثل أن تذهب منها الوسطى او السبابة أو الابهام احتمل انه كقطعها وينتقل إلى رجله ، وهذا قول أصحاب الرأي واحتمل أن تقطع يمناه لان له يداً ينتفع بها أشبه مالو قطعت خنصرها، وان كانت يداه صحيحتين ورجله اليمنى شلاء أو مقطوعة فقال شيخنا لاأعلم فيها قولا لأصحابنا ويحتمل وجهين (احدهما) تقطع يمينه وهو مذهب الشافعي لانه سارق له يمنى فقطعت عملا بالكتاب والسنة ولانه سارق له يدان فقطعت يمناه كما لو كانت المقطوعة رجله اليسرى (والثاني) لايقطع منه شيء وهو قول أصحاب الرأي ، لان قطع يمناه يذهب بمنفعة المشي من الرجلين فأما ان كانت رجله اليسرى شلاء ويداه صحيحتان قطعت

أحدهما المتاع وحده فقال أصحابنا القطع عليهما وبه قال ابو حنيفة وصاحباه اذا أخرج نصابين، وقال مالك والشافعي وابو ثور وابن المنذر القطع على المخرج وحده لانه هو السارق، وإن أخرج أحدهما دون النصاب والآخر أكثر من نصاب فما نصابين فعند أصحابنا وابي حنيفة وصاحبيه يجب القطع عليهما، وعند الشافعي وموافقيه لا قطع على من لم يخرج نصابا فان أخرج احدهما نصابا والآخر دون النصاب فعند أصحابنا عليهم القطع وعند الشافعي القطع على مخرج النصاب وحده وعند أبي حنيفة لا قطع على واحد منهما لان المخرج لم يبلغ نصبا بعدد السارقين وقد ذكرنا وجه ماقلنا فيما تقدم وإن نقبا حرزاً ودخل احدهما فقرب المتاع من النقب وأدخل الخارج يده فأخرجه فقال أصحابنا قياس قول احمد ان القطع عليهما، وقال الشافعي القطع على الخارج لانه مخرج المتاع، وقال ابو حنيفة لاقطع على واحد منهما

ولنا انهما اشتركا في هتك الحرز واخراج المتاع فلزمهما القطع كما لو حملاه معاً فأخرجاه وإن وضعه في النقب فمد الآخر يده فأخذه فالقطع عليهما، ونقل عن الشافعي في هذه المسئلة قولان كالمذهبين في الصورة التي قبلها

(فصل) وإن نقب أحدهما وحده ودخل الآخر وحده فأخرج المتاع فلا قطع على واحد منهما

يده اليمنى لانه لايخشى تعدي ضرر القطع إلى غير المقطوع، وعلى قياس هذه المسئلة لو سرق ويده اليسرى مقطوعة أو شلاء لم يقطع منه شيء لذلك وانكر هذا ابن المنذر، وقال: اصحاب الرأي بقولهم هذا خالفوا كتاب الله وسنة رسوله.

﴿مسئلة﴾ (وإذا وجب قطع يمناه فقطع القاطع يسراه بدلا عن يمينه أجزأت ولا شيء على القاطع إلا الأدب) وهو قول الشعبي وأصحاب الرأي لان قطع يمنى السارق يفضي الى تفويت منفعة الجنس وقطع يديه بسرقة واحدة فلا يشرع فاذا انتفى قطع يمينه حصل قطع يساره مجزئا عن القطع الواجب فلا يجب على فاعله قصاص، وقال اصحابنا في وجوب قطع يمنى السارق وجهان وللشافعي فيما اذا لم يعلم القاطع كونها يساراً وظن أن قطعها يجزىء قولان (احدهما) لاتقطع يمين السارق كيلا تقطع يداه بسرقة واحدة (والثاني) تقطع كما لو قطعت يسراه قصاصا، فأما القاطع فاتفق اصحابنا وأصحاب الشافعي على أنه ان قطعها من غير اختيار من السارق أو كان السارق أخرجها دهشة أو ظنا منه انها تجزىء وقطعها القاطع عالما بأنها يسراه وانها لاتجزىء فعليه القصاص وإن لم يعلم أنها يسراه أو ظن أنها مجزئة فعليه ديتها، وان كان السارق اخرجها مختاراً عالما بالامرين فلا شيء على القاطع لانه أذن في قطعها فأشبه غير السارق والذي اختاره شيخنا ماذكرناه في أول الفصل.

﴿مسئلة﴾ (ويجتمع القطع والضمان فترد العين المسروقة الى مالكها وان كانت تالفة غرم قيمتها وقطع)

لايختلف أهل العلم في وجوب رد العين المسروقة على مالكها إذا كانت باقية وإن كانت تالفة فعلى السارق رد قيمتها أومثلها إن كانت مثلية قطع أولم يقطع موسراً كان أو معسراً، وهذا قول الحسن والنخعي وحماد والبتي والليث والشافعي واسحاق وأبي ثور وقال الثوري وأبو حنيفة لايجتمع الغرم

لان الاول لم يسرق والثاني لم يهتك الحرز وانما سرق من حرز هتكه غيره فأشبه مالو نقب رجل وانصرف وجاء آخر فصادف الحرز مهتوكا فسرق منه وإن نقب رجل وأمر غيره فأخرج المتاع فلا قطع أيضاً على واحد منهما وإن كان المأمور صبياً مميزاً لان المميز له اختيار فلا يكون آلة للآمر كما لو أمره بقتل انسان فقتله وإن كان غير مميز وجب القطع على الآمر لأنه آلته، وإن اشترك رجلان في النقب ودخل أحدهما فأخرج المتاع وحده أو أخذه وناوله للآخر خارجا من الحرز أو رمى به إلى خارج الحرز فأخذه الآخر فالقطع على الداخل وحده لانه مخرج المتاع وحده مع المشاركة في النقب وبهذا قال الشافعي وابو ثور وابن المنذر وقال ابو حنيفة لا قطع عليهما لان الداخل لم ينفصل عن الحرز ويده على السرقة فلم يلزمه القطع كما لو أتلفه داخل الحرز

ولنا أن المسروق خرج من الحرز ويده عليه فوجب عليه القطع كما لو خرج به ويخالف اذا أتلفه فانه لم يخرجه من الحرز .

(مسئلة) قال (ولا يقطع وإن اعترف أو قامت بينة حتى يأتي مالك المسروق يدعيه)

وبهذا قال ابو حنيفة والشافعي وقال ابو بكر يقطع ولا يفتقر إلى دعوى ولا مطالبة وهذا قول مالك وأبي ثور وابن المنذر لعموم الآية ولان موجب القطع ثبت فوجب من غير مطالبة كحد الزنا

والقطع، ان غرمها قبل القطع سقط القطع وإن قطع قبل الغرم سقط الغرم وقال عطاء وابن سيرين والشعبي ومكحول لا غرم على السارق إذا قطع ووافقهم مالك في المعسر ووافقنا في الموسر . قال أبو حنيفة في رجل سرق مرات ثم قطع يغرم الكل الا الاخيرة، وقال أبو يوسف لا يغرم شيئا لانه قطع بالكل فلا يغرم شيئاً منه كالسرقة الاخيرة واحتجا بما روي عن عبد الرحمن بن عوف عن رسول الله ﷺ أنه قال «إذا أقيم الحد على السارق فلا غرم عليه» ولان التضمين يقتضي التمليك والملك يمنع القطع فلا يجمع بينهما

ولنا أنها عين يجب ضمانها بالرد لو كانت باقية فيجب ضمانها إذا كانت تالفة كما لو لم يقطع ولان القطع والغرم حقان يجبان لمستحقين فجاز اجتماعهما كالجزاء والقيمة في الصيد الحرمي المملوك وحديثهم يرويه سعد بن ابراهيم عن ابن منصور وسعد بن ابراهيم مجهول قاله ابن المنذر، وقال ابن عبد البر الحديث ليس بالقوي ويحتمل انه أراد ليس عليه أجرة القاطع وما ذكروه فهو بناء على أصولهم ولا نسلمها لهم .

(فصل) اذا فعل في العين فعلا نقصها به كقطع الثوب ونحوه وجب رده ورد نقصه ووجب القطع وقال أبو حنيفة ان كان نقصا لا يقطع حق المغصوب منه إذا فعله الغاصب رد العين ولا ضمان عليه وان كان يقطع حق المالك كقطع الثوب وخياطته فلا ضمان عليه ويسقط حق المسروق منه من العين وان كان زيادة في العين كصبغه احمر أو اصفر فلا يرد العين ولا يحل له التصرف فيها وقال أبو يوسف ومحمد يرد العين وبنى هذا على أصله في ان الغرم يسقط عنه القطع، وأما إذا صبغه فقال لا يرده لانه

ولنا أن المال يباح بالبذل والاباحة فيحتمل أن مالكه اباحه إياه او وقفه على المسلمين أو على طائفة السارق منهم او أذن له في دخول حرزه فاعتبرت المطالبة لتزول هذه الشبهة ، وعلى هذا يخرج الزنا فانه لا يباح بالاباحة ولان القطع أوسع في الاسقاط ألا ترى انه اذا سرق مال ابنه لم يقطع ؟ ولو زنى بجاريته حد ولان القطع شرع لصيانة مال الآدمي فله به تعلق فلم يستوف من غير حضور مطالب به ، والزنا حق لله تعالى محض فلم يفتقر إلى طلب به . اذا ثبت هذا فان وكيل المالك يقوم مقامه في الطلب ، وقال القاضي اذا أقر بسرقة مال غائب حبس حتى يحضر الغائب لانه يحتمل أن يكون قد أباحه ولو أقر بحق مطلق لغائب لم يحبس لانه لا حق عليه لغير الغائب ولم يأمر بحبسه فلم يحبس وفي مسئلتنا تعلق به حق الله تعالى وحق الآدمي فحبس لما عليه من حق الله تعالى فان كانت العين في يده أخذها الحاكم وحفظها للغائب وإن لم يكن في يده شيء فاذا جاء الغائب كان الخصم فيها

(فصل) ولو أقر بسرقة من رجل فقال المالك لم تسرق مني ولكن غصبتني او كان لي قبلك وديعة فجحدتني لم يقطع لان إقراره لم يوافق دعوى المدعي وبهذا قال ابو ثور وأصحاب الرأي وان أقر أنه سرق نصابا من رجلين فصدقه أحدهما دون الآخر او قال الآخر بل غصبتنيه او جحدتنيه لم يقطع وبه قال أصحاب الرأي ، وقال ابو ثور إذا قال الآخر غصبتنيه او جحدتنيه قطع

ولنا أنه لم يوافق على سرقة نصاب فلم يقطع كالتي قبلها ، وإن وافقاه جميعاً قطع وان حضر أحدهما فطالب ولم يحضر الآخر لم يقطع لان ما حصلت المطالبة به لا يوجب القطع بمفرده وان أقر أنه سرق من رجل شيئاً فقال الرجل قد فقدته من مالي فينبغي أن يقطع لما روي عن عبد الرحمن بن ثعلبة الانصاري عن أبيه أن عمرو بن سمرة بن حبيب بن عبد شمس جاء إلى رسول الله ﷺ فقال

لو رده لكان شريكا فيه بصبغه ولا يجوز ان يقطع فيما هو شريك فيه وهذا ليس بصحيح لان صبغه كان قبل القطع فلو كان شريكا بالصبغ لسقط القطع وإن كان يصير شريكا بالرد فالشركة الطارئة بعد القطع لا تؤثر كما لو اشترى نصفه من مالكه بعد القطع ، وقد سلم أبو حنيفة أنه لو سرق فضة فضربها دراهم قطع ولزمه ردها وقال صاحباه لا يقطع ويسقط حق صاحبها منها بضربها وهذا شيء بنيناه على أصولهما في ان تغيير اسمها يزيل ملك صاحبها وان ملك السارق لها يسقط القطع عنه وهو غير مسلم لهما .

(فصل) ويستوي في وجوب الحد على السارق الحر والحرة والعبد والامة ولا خلاف في وجوب الحد على الحر والحرة لقول الله تعالى (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) ولانهما استويا في سائر الحدود فكذلك في هذا وقد قطع النبي ﷺ سارق رداء صفوان وقطع المخزومية التي سرقت القطيفة فاما العبد والامة فان جمهور الفقهاء وأهل الفتوى على وجوب القطع عليهما بالسرقة الا ما حكي عن ابن عباس انه قال لا قطع عليهما لانه حد ولا يمكن تنصيفه فلم يجب في حقهما كالرجم ولانه حد فلا يساوي العبد فيه الحر كسائر الحدود

ولنا عموم الآية وروى الاثرم أن رقيقا لحاطب بن أبي بلتعة سرقوا ناقة لرجل من مزينة فانتحروها فامر كثير بن الصلت ان يقطع أيديهم ثم قال عمر والله اني لأراك تجيعهم ولكن لأغرمنك

يارسول الله إني سرقت جملا لبني فلان فطهرني فأرسل النبي ﷺ اليهم فقالوا انا افتقدنا جملا لنا فامر به النبي ﷺ فقطعت يده قال ثعلبة انا أنظر اليه حين وقعت يده وهو يقول الحمد لله الذي طهرني منك أردت أن تدخلي جسدي النار أخرجه ابن ماجه

(فصل) ومن ثبتت سرقته ببينة عادلة فأنكر لم يلتفت إلى إنكاره، وإن قال أحلفوه لي اني سرقت منه لم يحلف لان السرقة قد ثبتت بالبينة وفي احلافه عليها قدح في الشهادة، وان قال الذي أخذته ملك لي كان لي عنده وديعة او رهنا او ابتعته منه او وهبه لي أو أذن لي في أخذه او غصبه مني او من أبي او بعضه لي فالقول قول المسروق منه مع يمينه لان اليد ثبتت له فان حلف سقطت دعوى السارق ولا قطع عليه لأنه يحتمل ما قال ولهذا أحلفنا المسروق منه ، وان نكل قضينا عليه بنكوله وهذه إحدى الروايتين وهو منصوص الشافعي ؛ وعن أحمد رواية أخرى أنه يقطع لان سقوط القطع بدعواه يؤدي الى أن لايجب قطع سارق فتفوت مصلحة الزجر، وعنه رواية ثالثة أنه ان كان معروفا بالسرقة قطع لانه يعلم كذبه وإلا سقط عنه القطع، والاول أولى لان الحدود تدرأ بالشبهات وإفضاؤه الى سقوط القطع لايمتنع اعتباره كما أن الشرع اعتبر في شهادة الزنا شروطا لايقع معها اقامة حد ببينة أبداً على انه لايفضي اليه لازما فان الغالب من السراق انهم لايعلمون هذا ولايهتدون اليه ، وانما يختص بعلم هذا الفقهاء الذين لايسرقون غالبا، وان لم يحلف المسروق منه قضي عليه وسقط الحد وجها واحداً

غرما يشق عليك ثم قال للمزني كم ثمن ناقتك؟ قال أربعمائة درهم قال عمر أعطه ثمانمائة درهم، وروى القاسم عن ابيه ان عبداً أقر بالسرقة عند علي فقطعه ، وفي رواية قال كان عبداً يعني الذي قطعه علي رواه الامام أحمد في مسنده وهذه قصص تنتشر وتشتهر ولم تنكر فتكون إجماعا، وقولهم لايمكن تنصيفه قلنا ولا يمكن تعطيله فيجب تكميله وقياسهم نقلبه عليهم فنقول حق فلا يتعطل في حق العبد والامة كسائر الحدود، وفارق الرجم فان حد الزنا لايتعطل بتعطيله بخلاف القطع فان حد السرقة يتعطل بتعطيله

(فصل) ويقطع الآبق بسرقته روي ذلك عن ابن عمر وعمر بن عبد العزيز وبه قال مالك والشافعي وقال مروان وسعيد بن العاص وأبو حنيفة لايقطع لان قطعه قضاء على سيده ولا يقضى على الغائب

ولنا عموم الكتاب والسنة وأنه مكلف سرق نصابا من حرز مثله فيقطع كغير الآبق ، وقولهم انه قضاء على سيده ممنوع فانه لايعتبر فيه اقرار السيد ولايضر انكاره وإنما يعتبر ذلك من العبد ثم القضاء على الغائب بالبينة جائز على ما ذكر في موضعه

﴿مسئلة﴾ (وهل يجب الزيت الذي يحسم به من بيت المال أومن مال السارق ؟ على وجهين)

(أحدهما) من بيت المال لان النبي ﷺ أمر به القاطع في حديث سارق الشملة فقال « اقطعوه واحسموه » ولانه من المصالح وذلك يقتضي ان يكون من بيت المال فان لم يحسم فذكر القاضي أنه لاشيء عليه لان عليه القطع لامداواة المحدود (والثاني) من مال السارق لانه مداواة له فكان في ماله كمداواته في مرضه، ويستحب للمقطوع حسم نفسه فان لم يفعل لم يأثم لانه ترك التداوي في المرض وهذا مذهب الشافعي

كتاب قطاع الطريق

الاصل في حكمهم قول الله تعالى (انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا او يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الارض) وهذه الآية في قول ابن عباس وكثير من العلماء نزلت في قطاع الطريق من المسلمين وبه يقول مالك والشافعي وابو ثور وأصحاب الرأي وحكي عن ابن عمر أنه قال نزلت هذه الآية في المرتدين ، وحكي ذلك عن الحسن وعطاء وعبد الكريم لان سبب نزولها قصة العرنيين وكانوا ارتدوا عن الاسلام وقتلوا الرعاة فاستاقوا ابل الصدقة فبعث النبي ﷺ من جاء بهم فقطع أيديهم وأرجلهم وسمل أعينهم وألقاهم في الحرة حتى ماتوا قال أنس فأنزل الله تعالى في ذلك (انما جزاء الذين يحاربون الله)الآية أخرجه ابو داود والنسائي ولان محاربة الله ورسوله انما تكون من الكفار لا من المسلمين

ولنا قول الله تعالى (الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم) والكفار تقبل توبتهم بعد القدرة كما تقبل قبلها ويسقط عنهم القتل والقطع في كل حال والمحاربة قد تكون من المسلمين بدليل

باب حد المحاربين

وهم قطاع الطريق

والاصل في حكمهم قول الله تعالى (إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فساداً أن يقتلوا أويصلبوا أوتقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الارض) وهذه الآية في قول ابن عباس وكثير من العلماء نزلت في قطاع الطريق من المسلمين وبه يقول مالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي وحكي عن ابن عمر أنه قال نزلت هذه الآية في المرتدين وحكي ذلك عن الحسن وعطاء وعبد الكريم لان سبب نزولها قصة العرنيين وكانوا ارتدوا عن الاسلام وقتلوا الرعاة واستاقوا إبل الصدقة فبعث النبي ﷺ من جاء بهم فقطع أيديهم وأرجلهم وسمل أعينهم والقاهم في الحرة حتى ماتوا، قال أنس فانزل الله تعالى في ذلك (إنما جزاء الذين يحاربون اللهورسوله) الآية أخرجه أبو داود والنسائي ولان محاربة الله ورسوله انما تكون من الكفار لامن المسلمين

ولنا قول الله تعالى (الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم) والكفار تقبل توبتهم بعد القدرة كما تقبل قبلها ويسقط عنهم القتل والقطع في كل حال والمحاربة قد تكون من المسلمين بدليل
قوله تعالى (يا أيها الذين أمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا ان كنتم مؤمنين فانلم تفعلوا فائذنوا بحرب من الله ورسوله)

قوله تعالى (يأيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا مابقي من الربا ان كنتم مؤمنين * فان لم تفعلوا فائذنوا بحرب من الله ورسوله)

(مسألة) قال (المحاربون الذين يعرضون للقوم بالسلاح في الصحراء فيغصبونهم المال مجاهرة)

وجملته ان المحاربين الذين تثبت لهم أحكام المحاربة التي نذكرها بعد تعتبر لهم شروط ثلاثة (أحدها) أن يكون ذلك في الصحراء، فان كان ذلك منهم في القرى والامصار فقد توقف أحمد رحمه الله فيهم وظاهر كلام الخرقي انهم غير محاربين وبه قال أبو حنيفة والثوري واسحاق لان الواجب يسمى حد قطاع الطريق وقطع الطريق انما هو في الصحراء ولان من في المصر يلحق به الغوث غالباً فتذهب شوكة المعتدين ويكونون مختلسين والمختلس ليس بقاطع ولا حد عليه، وقال كثير من أصحابنا هو قاطع حيث كان وبه قال الاوزاعي والليث والشافعي وأبو يوسف وأبو ثور لتناول الآية بعمومها كل محارب ولان ذلك إذا وجد في المصر كان أعظم خوفاً وأكثر ضرراً فكان بذلك أولى

(مسألة) (وهم الذين يعرضون للناس بالسلاح في الصحراء فيغصبونهم المال مجاهرة، فاما من يأخذه على وجه السرقة فليس بمحارب)

المحاربون الذين تثبت لهم أحكام المحاربة التي نذكرها بعد ان شاء الله تعالى يعتبر لهم ثلاثة شروط:

(أحدها) لايكون ذلك في الصحراء

(مسألة) (وان فعلوا ذلك في البنيان لم يكونوا محاربين)

في قول الخرقي وقد توقف أحمد رحمه الله فيهم فظاهر كلام احمد أنهم غير محاربين، وبه قال أبو حنيفة والثوري لان الواجب يسمى حد قطاع الطريق وقطع الطريق انما هو في الصحراء ولان من في المصر يلحق به الغوث غالبا فتذهب شوكة المعتدين ويكونون مختلسين والمختلس ليس بقاطع ولاحد عليه، وقال أبو بكر وكثير من اصحابنا حكمهم في المصر والصحراء واحد، وبه قال الاوزاعي والليث والشافعي وابو ثور لتناول الآية بعمومها كل محارب، ولان ذلك إذا وجد في المصر كان اعظم جوراً وأكثر ضرراً فكان بذلك أولى، وذكر القاضي ان هذا إن كان في المصر بحيث لو كبسوا دارا فكان أهل الدار بحيث لو صاحوا جاءهم الغوث فليس هؤلاء قطاع طريق لانهم في موضع يلحقهم الغوث عادة فان حضروا قرية أو بلدة ففتحوه وغلبوا على أهله أو محلة مفردة بحيث لايلحقهم الغوث عادة فهم محاربون لانهم لايلحقهم الغوث عادة فأشبه قطاع الطريق في الصحراء

(الشرط الثاني) ان يكون معهم سلاح فان لم يكن سلاح فليسوا محاربين لانهم لا يمنعون من يقصدهم ولا نعلم في هذا خلافاً، فان عرضوا بالعصي والحجارة فهم محاربون وبه قال الشافعي وأبو ثور وقال أبو حنيفة ليسوا محاربين لانهم لا سلاح معهم

وذكر القاضي ان هذا ان كان في المصر مثل أن كبسوا داراً فكان اهل الدار بحيث لو صاحوا أدركهم الغوث فليس هؤلاء بقطاع طريق لانهم في موضع يلحقهم الغوث عادة، وان حصروا قرية أو بلداً ففتحوه وغلبوا على أهله او محلة منفردة بحيث لا يدركهم الغوث عادة فهم محاربون لانهم لا يلحقهم الغوث فأشبه قطاع الطريق في الصحراء

(الشرط الثاني) أن يكون معهم سلاح فان لم يكن معهم سلاح فهم غير محاربين لانهم لا يمنعون من يقصدهم ولا نعلم في هذا خلافا، فان عرضوا بالعصي والحجارة فهم محاربون وبه قال الشافعي وأبو ثور وقال أبو حنيفة ليسوا محاربين لانه لا سلاح معهم

ولنا ان ذاك من جملة السلاح الذي يأتي على النفس والطرف فاشبه الحديد

(الشرط الثالث) أن يأتوا مجاهرة ويأخذوا المال قهراً، فاما ان أخذوه مختفين فهم سراق وان اختطفوه وهربوا فهم منتهبون لا قطع عليهم وكذلك ان خرج الواحد والاثنان على آخر قافلة فاستلبوا منها شيئا فليسوا بمحاربين لانهم لا يرجعون الى منعة وقوة، وإن خرجوا على عدد يسير فقهروهم فهم قطاع طريق

﴿مسئلة﴾ قال (فمن قتل منهم وأخذ المال قتل وان عفا صاحب المال وصلب حتى يشتهر ودفع الى أهله، ومن قتل منهم ولم يأخذ المال قتل ولم يصلب وإن أخذ المال ولم يقتل قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى في مقام واحد ثم حسمتا وخلي)

ولنا ان ذلك من جملة السلاح الذي يأتي على النفس والطرف فاشبه الحد

(الشرط الثالث) ان يأتوا مجاهرة ويأخذوا المال قهراً، فاما ان أخذوه مختفين فهم سراق وان اختطفوه وهربوا فهم منتهبون لا قطع عليهم وكذلك ان خرج الواحد والاثنان على آخر قافلة فاستلبوا منها شيئاً فليسوا بمحاربين لانهم لا يرجعون الى منعة وقوة، وان خرجوا على عدد يسير فقهروهم فهم قطاع طريق

﴿مسئلة﴾ (فاذا قدر عليهم فمن كان منهم قد قتل من يكافئه وأخذ المال قتل حتما وصلب حتى يشتهر وقال أبو بكر يصلب قدر ما يقع عليه اسم الصلب وعن أحمد أنه يقطع مع ذلك)

وجملة ذلك ان المحارب اذا قتل من يكافئه وأخذ المال قتل حتما وصلب حتى يشتهر، روي نحو هذا عن ابن عباس وبه قال قتادة وأبو مجلز وحماد والليث والشافعي، وعن أحمد أنه إذا قتل واخذ المال قتل وقطع لان كل واحدة من الجنايتين توجب حداً منفرداً فاذا اجتمعا وجب حدهما معا كما لو زنى وسرق وذهبت طائفة الى ان الامام مخير فيهم بين القتل والصلب والقطع والنفي لأن أو تقتضي التخيير كقوله تعالى (فكفارته اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة) **وهذا قول سعيد بن المسيب ومجاهد وعطا والحسن والضحاك والنخعي وأبي الزناد وأبي ثور وداود**

روينا نحو هذا عن ابن عباس ، وبه قال قتادة ومجلز وحماد والليث والشافعي واسحاق وعن احمد إنه إذا قتل وأخذ المال قتل وقطع لأن كل واحدة من الجنايتين توجب حداً منفرداً فاذا اجتمعا وجب حدهما معاً كما لو زنى وسرق ، وذهبت طائفة الى أن الامام مخير فيهم بين القتل والصلب والقطع والنفي لأن أو تقتضي التخيير كقوله تعالى (فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ماتطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة) وهذا قول سعيد بن المسيب وعطاء ومجاهد والحسن والضحاك والنخعي وابي الزناد وأبي ثور وداود ، وروي عن ابن عباس ما كان في القرآن (أو) فصاحبه بالخيار ، وقال أصحاب الرأي ان قتل قتل وان أخذ المال قطع وان قتل وأخذ المال فالامام مخير بين قتله وصلبه وبين قتله وقطعه وبين أن يجمع له ذلك كله لانه قد وجد منه مايوجب القتل والقطع فكان للامام فعلهما كما لو قتل وقطع في غير قطع طريق ، وقال مالك اذا قطع الطريق فرآه الامام جلداً ذا رأي قتله ، وان كان جلداً لا رأي له قطعه ولم يعتبر فعله

ولنا على أنه لايقتل إذا لم يقتل قول النبي ﷺ «لايحل دم امرىء مسلم إلا باحدى ثلاث: كفر بعد إيمان أو زنا بعد احصان أوقتل نفس بغير حق» فامار أو) فقد قال ابن عباس مثل قولنا فاما أن يكون

وروي عن ابن عباس ما كان في القرآن (أو) فصاحبه بالخيار وقال أصحاب الرأي إن قتل قتل وان أخذ المال قطع وان قتل وأخذ المال فالامام مخير بين قتله وصلبه وبين قتله وقطعه وبين أن يجمع ذلك كله لانه قد وجد منه مايوجب القتل والقطع فكان للامام فعلهما كما لو قتل وقطع في غير قطع طريق، وقال مالك اذا قطع الطريق فرآه الامام جلداً ذا رأي قتله وان كان جلداً لارأي له قطعه ولم يعتبر فعله

ولنا على أنه لا يقتل اذا لم يقتل قول النبي ﷺ « لايحل دم امرىء مسلم الا باحدى ثلاث : كفر بعد ايمان أو زنا بعد احصان أوقتل نفس بغير حق » فاما أو فقد قال ابن عباس مثل قولنا فاما ان يكون توقيفا أو لغة وأيهما كان فهو حجة يدل عليه أنه بدأ بالاغلظ فالاغلظ وعرف القرآن فيما أريد به التخيير البداءة بالاخف ككفارة اليمين وما أريد به الترتيب بدأ بالاغلظ ككفارة الظهار والقتل، ويدل عليه ايضا ان العقوبات تختلف باختلاف الاجرام ولذلك اختلف حكم الزاني والقاذف والسارق وقدسووا بينهم ههنا مع اختلاف جناياتهم، وهذا يرد على مالك فانه انما اعتبر الجلد والرأي دون الجنايات وهو مخالف للأصول التي ذكرناها، واما قول أبي حنيفة فلايصح لان القتل لو وجب لحق الله تعالى لم يخير الامام فيه كقطع السارق وكما لو انفرد بأخذ المال ولان حدود الله تعالى إذا كان فيها قتل سقط سائرها كما لو سرق وزنى وهو محصن وقد روي عن ابن عباس قال وادع رسول الله ﷺ أبا برزة[1] الاسلمي فجاء ناس يريدون الاسلام فقطع عليهم أصحابه فنزل جبريل عليه السلام بالحد فيهم ان من قتل وأخذ المال قتل وصلب ومن قتل ولم يأخذ المال قتل ومن أخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف وقيل انه رواه أبو داود وهو كالمسند وهو نص . اذا

(١) في المغنى أبا بردة

توقيفاً أو لغة وأيهما كان فهو حجة يدل عليه أنه بدأ بالاغلظ فالاغلظ ، وعرف القرآن فيما اريد به التخيير البداءة بالاخف ككفارة اليمين وما أريد به الترتيب بدئ فيه بالاغلظ فالاغلظ ككفارة الظهار والقتل ويدل عليه أيضاً أن العقوبات تختلف باختلاف الاجرام ، ولذلك اختلف حكم الزاني والقاذف والسارق وقد سووا بينهم مع اختلاف جناياتهم ، وهذا يرد على مالك فانه انما اعتبر الجلد والرأي دون الجنايات وهو مخالف للاصول التي ذكرناها

وأما قول ابي حنيفة فلا يصح لان القتل لو وجب لحق الله تعالى لم يخير الامام فيه كقطع السارق وكما لو انفرد باخذ المال، ولان الحدود لله تعالى اذا كان فيها قتل سقط مادونه كما لو سرق وزنى وهو محصن

وقد روي عن ابن عباس قال : وادع رسول الله ﷺ أبا بردة[1] الاسلمي فجاء ناس يريدون الاسلام فقطع عليهم أصحابه فنزل جبريل عليه السلام بالحد فيهم أن من قتل وأخذ المال قتل وصلب ومن قتل ولم يأخذ المال قتل، ومن أخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف وقيل انه رواه ابو داود وهذا كالمسند وهو نص. فاذا ثبت هذا فان قاطع الطريق لايخلو من أحوال خمس

(١) في الشرح أبا برزة

ثبت هذا فان قاطع الطريق لايخلو من خمسة أحوال (الاولى) اذا قتل وأخذ المال فانه يقتل ويصلب في ظاهر المذهب وقتله متحتم لا يدخله عفو أجمع على هذا كل أهل العلم حكاه ابن المنذر وروي ذلك عن ابن عمر وبه قال سليمان بن موسى والزهري ومالك واصحاب الرأي ولانه حد من حدود الله فلم يسقط بالعفو كسائر الحدود

﴿مسألة﴾ (وان قتل من لا يكافئه فهل يقتل؟ على روايتين)

(احداهما) لايعتبر بل يؤخذ الحر بالعبد والمسلم بالذمي والاب بالابن لان هذا القتل حق لله تعالى فلا تعتبر فيه المكافأة كالزنا والسرقة (والثانية) تعتبر المكافأة لقول النبي ﷺ « لا يقتل مسلم بكافر» والحد فيه انحتامه بدليل أنه لو مات قبل القدرة عليه سقط عنه الانحتام ولم يسقط القصاص فعلى هذه الرواية اذا قتل المسلم ذمياً والحر عبداً وأخذ ماله قطعت يده ورجله لاخذه المال وغرم دية الذمي وقيمة العبد وان قتله ولم يأخذ مالا غرم ديته ونفي، وذكر القاضي أنه انما يتحتم قتله اذا قتله ليأخذ المال وان قتله لغير ذلك مثل ان يقصد قتله لعداوة بينهما فالواجب قصاص غير متحتم ، واذا قتل صلب لقول الله تعالى (أو يصلبوا) والكلام فيه في ثلاثة امور (أحدها) في وقته وهو بعد القتل وبهذا قال الشافعي وقال الاوزاعي ومالك والليث وأبو حنيفة وأبو يوسف يصلب حياً ثم يقتل مصلوباً، يطعن بالحربة لان الصلب عقوبة وانما يعاقب الحي لا الميت ولانه جزاء على المحاربة فيشرع في الحياة كسائر الاجزية ولان الصلب بعد قتله يمنع دفنه وتكفينه فلا يجوز

ولنا ان الله تعالى قدم القتل على الصلب لفظا والترتيب بينهما ثابت بغير خلاف فيجب تقديم الاول في اللفظ كقوله تعالى (ان الصفا والمروة من شعائر الله) ولان القتل اذا اطلق على لسان الشرع

(الاولى) اذا قتل وأخذ المال فانه يقتل ويصلب في ظاهر المذهب وقتله متحتم لا يدخله عفو . أجمع على هذا كل أهل العلم قال ابن المنذر أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم . روي ذلك عن عمر وبه قال سليمان بن موسى والزهري ومالك والشافعي وأصحاب الرأي ولانه حد من حدود الله تعالى فلم يسقط بالعفو كسائر الحدود، وهل يعتبر التكافؤ بين القاتل والمقتول ؟ فيه روايتان

(احداهما) لا يعتبر بل يؤخذ الحر بالعبد والمسلم بالذمي والاب بالابن لان هذا القتل حد لله تعالى فلا تعتبر فيه المكافأة كالزنا والسرقة

(والثانية) تعتبر المكافأة لقول النبي ﷺ « لا يقتل مسلم بكافر » والحد فيه انحتامه بدليل انه لو تاب قبل القدرة عليه سقط الانحتام ولم يسقط القصاص، فعلى هذه الرواية اذا قتل المسلم ذمياً أو الحر عبداً أو أخذ ماله قطعت يده ورجله من خلاف لأخذه المال وغرم دية الذمي وقيمة العبد وإن قتله ولم يأخذ مالا غرم ديته ونفي ، وذكر القاضي انه انما يتحتم قتله اذا قتله ليأخذ المال، وإن قتله لغير ذلك مثل أن يقصد قتله لعداوة بينهما فالواجب قصاص غير متحتم واذا قتل صلب لقول الله تعالى (أو يصلبوا) والكلام فيه في ثلاثة أمور

كان قتلا بالسيف ولهذا قال النبي ﷺ « ان الله كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتل » وحسن القتل هو القتل بالسيف وفي صلبه حياً تعذيب له وقد نهى النبي ﷺ عن تعذيب الحيوان ، وقولهم انه جزاء على المحاربة قلنا لو شرع لردعه لسقط بقتله كما تسقط سائر الحدود مع القتل وانما شرع الصلب ردعا لغيره ليشتهر امره وهذا يحصل بصلبه بعد قتله ، وقولهم يمنع تكفينه ودفنه قلنا هذا لازم لهم لانهم يتركونه بعد قتله مصلوبا

(الثاني) في قدره ولا توقيت فيه الا قدر ما يشتهر امره هكذا ذكره الخرقي وقال ابو بكر يصلب قدر ما يقع عليه اسم الصلب لان احمد لم يوقت في الصلب شيئاً ، والصحيح توقيته بما ذكره الخرقي من الشهرة لان المقصود يحصل به وقال الشافعي وأبو حنيفة يصلب ثلاثا وهذا توقيت بغير توقيف فلا يجوز مع انه في الظاهر يفضي الى تغيره ونتنه واذى المسلمين برائحته ونظره ويمنع تغسيله وتكفينه ودفنه فلا يجوز بغير دليل

(الثالث) في وجوبه وهو واجب حتم في حق من قتل واخذ المال لا يسقط بعفو ولا غيره وقال أصحاب الرأي ان شاء الامام صلب وان شاء لم يصلب

ولنا حديث ابن عباس ان جبريل نزل بأن من قتل واخذ المال صلب ولانه شرع حدا فلم يتخير بين فعله وتركه كالقتل وسائر الحدود . اذا ثبت هذا فانه اذا اشتهر انزل ودفع الى اهله فيغسل ويكفن ويصلى عليه ويدفن

(فصل) فان مات قبل قتله لم يصلب لان الصلب من تمام الحد وقد فات الحد بموته فيسقط

(أحدها) في وقته ووقته بعد القتل وبهذا قال الشافعي وقال الاوزاعي ومالك والليث وابو حنيفة وابو يوسف يصلب حياً ثم يقتل مصلوباً، يطعن بالحربة لان الصلب عقوبة وانما يعاقب الحي لا الميت ولانه جزاء على المحاربة فيشرع في الحياة كسائر الأجزية ولان الصلب بعد قتله يمنع تكفينه ودفنه فلا يجوز

ولنا ان الله تعالى قدم القتل على الصلب لفظاً والترتيب بينهما ثابت بغير خلاف فيجب تقديم الاول في اللفظ كقوله تعالى (ان الصفا والمروة من شعائر الله) ولان القتل اذا أطلق في لسان الشرع كان قتلا بالسيف ولهذا قال النبي ﷺ «إن الله كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فأحسنوا القتل» وأحسن القتل هو القتل بالسيف وفي صلبه حياً تعذيب له وقد نهى النبي ﷺ عن تعذيب الحيوان، وقولهم انه جزاء على المحاربة قلنا لو شرع لردعه لسقط بقتله كما يسقط سائر الحدود مع القتل، وانما شرع الصلب ردعا لغيره ليشتهر أمره وهذا يحصل بصلبه بعد قتله، وقولهم يمنع تكفينه ودفنه قلنا هذا لازم لهم لانهم يتركونه بعد قتله مصلوبا

(الثاني) في قدره ولا توقيت فيه إلا قدر مايشتهر أمره قال ابو بكر لم يوقت احمد في الصلب فأقول يصلب قدر مايقع عليه الاسم والصحيح توقيته بما ذكر الخرقي من الشهرة لان المقصود يحصل به، وقال الشافعي يصلب ثلاثا وهو مذهب ابي حنيفة وهذا توقيت بغير توقيف فلا يجوز مع أنه في

ما هو من تمامه، وان قتل في المحاربة بمثقل قتل كما لو قتل بمحدد لاستوائهما في وجوب القصاص بهما وان قتل بآلة لا يجب القصاص بالقتل بها كالسوط والعصا والحجر الصغير فالظاهر أنهم يقتلون ايضا لانهم دخلوا في العموم

﴿مسألة﴾ (وان جنى جناية توجب القصاص فيما دون النفس فهل يتحتم استيفاؤه؟ على روايتين)

اذا جرح المحارب جرحاً في مثله القصاص فهل يتحتم فيه القصاص؟ على روايتين (إحداهما) لا يتحتم لان الشرع لم يرد بشرع الحد في حقه بالجراح فان الله تعالى ذكر في حدود المحاربين القتل والصلب والقطع والنفي فلم يتعلق بالمحاربة غيرها فلا يتحتم بخلاف القتل فانه حد فتحتم كسائر الحدود فحينئذ لا يجب فيه أكثر من القصاص (والثانية) يتحتم لان الجراح تابعة للقتل فيثبت فيها مثل حكمه ولانه نوع قود اشبه القود في النفس والاولى اولى، فان جرحه جرحاً لا قصاص فيه كالجائفة فليس فيه إلا الدية، وان جرح انسانا وقتل آخر اقتص منه للجراح وقتل للمحاربة وقال أبو حنيفة تسقط الجراح لان الحدود اذا اجتمعت وفيها قتل سقط ماسوى القتل

ولنا أنها جناية يجب بها القصاص في غير المحاربة فيجب بها في المحاربة كالقتل ولا نسلم أن القصاص في الجراح حد إنما هو قصاص متمحض فأشبه مالو كان الجرح في غير المحاربة، وان سلمنا أنه حد فانه مشروع مع القتل فلم يسقط به كالصلب وقطع اليد والرجل عندهم.

﴿مسألة﴾ (وحكم الردء حكم المباشر).

الظاهر يفضي إلى تغيره ونتنه وأذى المسلمين برائحتـه ونظره ويمنع تغسيله وتـكفينه ودفنـه فلا يجوز بغير دليل

(الثالث) في وجوبه وهذا واجب حتم في حق من قتل وأخذ المال لا يسقط بعفو ولا غيره وقال أصحاب الرأي: إن شاء الامام صلب وإن شاء لم يصلب

ولنا حديث ابن عباس أن جبريل نزل بأن من قتل وأخذ المال صلب ولانه شرع حداً فلم يتخير بين فعله وتركه كالقتل وسائر الحدود . اذا ثبت هذا فانه اذا اشتهر أنزل ودفع الى أهله فيغسل ويكفن ويصلى عليه ويدفن

(فصل) وإن مات قبل قتله لم يصلب لان الصلب من تمام الحد وقد فات الحد بموته فيسقط ماهو من تتمته ، وإن قتل في المحاربة بمثقل قتل كما لو قتل بمحدد لانهما سواء في وجوب القصاص بهما ، وان قتل بآلة لا يجب القصاص بالقتل بها كالسوط والعصا والحجر الصغير فظاهر كلام الخرقي أنهم يقتلون أيضاً لانهم دخلوا في العموم

(الحال الثاني) قتلوا ولم يأخذوا المال فانهم يقتلون ولا يصلبون . وعن احمد رواية أخرى أنهم يصلبون لانهم محاربون يجب قتلهم فيصلبون كالذين أخذوا المال، والاولى أصح لان الخـبر

وبهذا قال مالك وأبو حنيفة وقال الشافعي ليس على الردء الا التعزير ، ولان الحد يجب بارتكاب المعصية فلا يتعلق بالمعين كسائر الحدود .

ولنا أنه حكم يتعلق بالمحاربة فاستوى فيه الردء والمباشر كاستحقاق الغنيمة، ولان المحاربة مبنية على حصول المنفعة والمعاضدة والمناصرة فلا يتمكن المباشر من فعله إلا بقوة الردء بخلاف سائر الحدود فعلى هذا اذا قتل واحد منهم ثبت حكم القتل في حق جميعهم فيجب قتل الـكل وان قتل بعضهم وأخذ بعضهم المال جاز قتلهم وصلبهم كما لو فعل الامرين كل واحد منهم .

(فصل) وان كان فيهم صبي أو مجنون أو ذو رحم من المقطوع عليه لم يسقط الحد عن غيره في قول أكثر أهل العلم وقال أبو حنيفة يسقط عن جميعهم ويصير القتل للاولياء ان شاءوا قتلوا وان شاءوا عفوا لان حكم الجميع واحد فالشبهة في فعل واحد شبهة في حق الجميع .

ولنا أنها شبهة اختص بها واحد فلم يسقط الحد عن الباقين كما لو اشتركوا في وطء امرأة وما ذكروه لا أصل له، فعلى هذا لا حد على الصبي والمجنون وان باشرا القتل واخذا المال لانها ليسا من أهل الحدود وعليهما ضمان ما أخذا من المال في اموالهما ودية قتلهما على عاقلتهما ولا شيء على الردء لهما لانه إذا لم يثبت ذلك للمباشر لم يثبت لمن هو تبع له بطريق الأولى ، وان كان المباشر غيرهما لم يلزمهما شيء لانهما لم يثبت في حقهما حكم المحاربة ،

(فصل) فان كان فيهم امرأة ثبت لها حكم المحاربة فمتى قتلت أو اخذت المال فحكمها حكم

المروي فيهم قال فيه « ومن قتل ولم يأخذ المال قتل » ولم يذكر صلباً ولان جنايتهم باخذ المال مع القتل تزيد على الجناية بالقتل وحده فيجب أن تكون عقوبتهم أغلظ، ولو شرع الصلب ههنا لاستويا والحكم في تحتم القتل وكونه حداً ههنا كالحكم فيه اذا قتل وأخذ المال

(فصل) واذا جرح المحارب جرحا في مثله قصاص فهل يتحتم فيه القصاص ؟ على روايتين

(احداهما) لايتحتم لان الشرع لم يرد بشرع الحد في حقه بالجراح فان الله تعالى ذكر في حدود المحاربين القتل والصلب والقطع والنفي فلم يتعلق بالمحاربة غيرها فلا يتحتم بخلاف القتل فانه حد فتحتم كسائر الحدود فحينئذ لايجب فيه أكثر من القصاص

(والثانية) يتحتم لان الجراح تابعة للقتل فيثبت فيها مثل حكمه ، ولانه نوع قود أشبه القود في النفس والاولى أولى ، وإن جرحه جرحا لاقصاص فيه كالجائفة فليس فيه إلا الدية ، وإن جرح انسانا وقتل آخر اقتص منه للجراح وقتل للمحاربة ، وقال ابو حنيفة تسقط الجراح لان الحدود اذا اجتمعت وفيها قتل سقط ماسوى القتل

ولنا أنها جناية يجب بها القصاص في غير المحاربة فيجب بها في المحاربة كالقتل ولا نسلم ان

قطاع الطريق ، وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لايجب عليها الحد ولا على من معها لانها ليست من أهل المحاربة فأشبهت الصبي والمجنون .

ولنا أنها تحد في السرقة فيلزمها حكم المحاربة كالرجل، وتخالف الصبي والمجنون لانها مكلفة يلزمها سائر القصاص وسائر الحدود فيلزمها هذا الحد كالرجل . إذا ثبت هذا فانها ان باشرت القتل أو أخذ المال ثبت حكم المحاربة في حق من معها لانهم ردء لها، وان فعل ذلك غيرها ثبت حكمه في حقها لانها ردء له كالرجل سواء ، وان قطع أهل الذمة الطريق أو كان مع المسلمين المحاربين ذمي فهل ينتقض عهدهم بذلك ؟ فيه روايتان ، فإن قلنا ينتقض عهدهم حلت دماؤهم وأموالهم بكل حال وان قلنا لاينتقض عهدهم حكمنا عليهم بما يجب على المسلمين .

﴿ مسئلة ﴾ (ومن قتل ولم يأخذ المال قتل وهل يصلب ؟ على روايتين)

(إحداهما) يصلبون لانهم محاربون يجب قتلهم فيصلبون كالذين أخذوا المال (والثانية) لايصلبون وهي أصح لان الخبر المروي فيهم قال فيه «ومن قتل ولم يأخذ المال قتل» ولم يذكر صلباً ولان جنايتهم بأخذ المال مع القتل تزيد على الجناية بالقتل وحده فيجب أن تكون عقوبتهم اغلظ ولو شرع الصلب ههنا لاستويا والحكم في تحتم القتل وكونه حداً ههنا كالحكم فيه إذا قتل وأخذ المال

﴿ مسئلة ﴾ (ومن اخذ المال ولم يقتل قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى في مقام واحد وحسمتا)

وهذا معنى قوله سبحانه (من خلاف) وإنما قطعنا يده اليمنى للمعنى الذي قطعنا به يمين السارق ثم قطعنا رجله اليسري لتتحقق المخالفة .ويكون أرفق به في امكان مشيه ولا ينتظر اندمال

القصاص في الجراح حد وانما هو قصاص متمحض فأشبه مالو كان الجرح في غير المحاربة، وإن سلمنا انه حد فانه مشروع مع القتل فلم يسقط به كالصلب وكقطع اليد والرجل

(الحال الثالث) أخذ المال ولم يقتل فانه تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى وهذا معنى قوله سبحانه (من خلاف) وانما قطعنا يده اليمنى للمعنى الذي قطعنا به يمنى السارق ثم قطعنا رجله اليسرى لتتحقق المخالفة وليكون أرفق به في امكان مشيه، ولا ينتظر اندمال اليد في قطع الرجل بل يقطعان معاً يبدأ بيمينه فتقطع وتحسم ثم برجله لان الله تعالى بدأ بذكر الايدي ولا خلاف بين أهل العلم في انه لا يقطع منه غير يد ورجل اذا كانت يداه ورجلاه صحيحتين ، فأما إن كان معدوم اليد والرجل إما لكونه قد قطع في قطع طريق أو سرقة أو قصاص أو لمرض فمقتضى كلام الخرقي سقوط القطع عنه سواء كانت اليد اليمنى والرجل اليسرى أو بالعكس لان قطع زيادة على ذلك يذهب بمنفعة الجنس إما منفعة البطش أو المشي أو كليهما وهذا مذهب ابي حنيفة ، وعلى الرواية التي تستوفي أعضاء السارق الاربعة يقطع مابقي من أعضائه فان كانت يده اليمنى مقطوعة قطعت رجله اليسرى وحدها ، ولو كانت يداه صحيحتين ورجله اليسرى مقطوعة قطعت يمنى يديه ولم يقطع غير ذلك وجهاً واحداً وهو مذهب

اليد في قطع الرجل بل يقطعان معاً يبدأ بيمينه فتقطع وتحسم ثم برجله ، لان الله تعالى بدأ بذكر الايدي، ولاخلاف بين أهل العلم في أنه لايقطع منه غير يد ورجل اذا كانت يداه ورجلاه صحيحتين.

﴿ مسئلة ﴾ (ولا يقطع منهم إلا من أخذ مايقطع السارق في مثله) .

وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي وقال مالك وأبو ثور وابن المنذر للامام أن يحكم عليه حكم المحارب لانه محارب لله ورسوله يسارع في الأرض بالفساد فيدخل في عموم الآية ، ولانه لايعتبر الحرز فكذلك النصاب .

ولنا قول النبي ﷺ «لاقطع إلا في ربع دينار فصاعدا» ولم يفصل ولان هذه جناية تعلقت بها عقوبة في حق غير المحارب فلا تتغلظ في المحارب بأكثر من وجه واحد كالقتل يغلظ بالانحتام كذلك ههنا يغلظ بقطع الرجل معها ولا يتغلظ بما دون النصاب ، وأما الحرز فهو معتبر فانهم لو أخذوا مالا مضيعاً لاحافظ له لم يجب القطع ، فان اخذوا مالا يبلغ نصابا ولا تبلغ حصة كل واحد منهم نصابا قطعوا على قياس قولنا في السرقة، وقياس قول الشافعي وأصحاب الرأي أنه لايجب القطع حتى تبلغ حصة كل واحد منهم نصابا،ويشترط ايضاً أن لاتكون لهم شبهة فيما يأخذونه من المال على ما ذكرنا في المسروق

﴿ مسئلة ﴾ (فان كانت يمينه مقطوعة او مستحقة في قصاص او شلاء قطعت رجله اليسرى وهل تقطع يسرى يديه؟ ينبني على الروايتين في قطع يسرى السارق في المرة الثالثة)

إذا كان معدوم اليد او الرجل اما لكونه قد قطع في قطع طريق او سرقة اوقصاص او بمرض او تكون مستحقة في قصاص او شلاء قطعت رجله اليسرى كما لو كانت يمناه موجودة وكذلك

الشافعي ولا نعلم فيه خلافا لانه وجد في محل الحد مايستوفى فاكتفي باستيفائه كما لو كانت اليد ناقصة بخلاف التي قبلها ، وان كان ماوجب قطعه أشل فذكر أهل الطب أن قطعه يفضي إلى تلفه لم يقطع وكان حكمه حكم المعدوم ، وان قالوا لايفضي إلى تلفه ففي قطعه روايتان ذكرناهما في قطع السارق

(الحال الرابع) اذا أخافوا السبيل ولم يقتلوا ولم يأخذوا مالا

(الحال الخامس) اذا تابوا قبل القدرة عليهم ويأتي ذكر حكمهما ان شاء الله تعالى

﴿مسئلة﴾ قال (ولا يقطع منهم الا من أخذ مايقطع السارق في مثله)

وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي وابن المنذر وقال مالك وابو ثور للامام أن يحكم عليه حكم المحارب لانه محارب لله ولرسوله ساع في الارض بالفساد فيدخل في عموم الآية، ولانه لا يعتبر الحرز فكذلك النصاب

ولنا قول النبي ﷺ « لاقطع الا في ربع دينار » ولم يفصل ولان هذه جناية تعلقت بها عقوبة في حق غير المحارب فلا تتغلظ في المحارب بأكثر من وجه واحد كالقتل يغلظ بالانحتام كذلك ههنا

ان كانت يده اليمنى موجودة ورجله اليسرى معدومة فاننا نقطع الموجود منهما حسب، ويسقط في المعدوم لان ماتعلق به الغرض معدوم فسقط كالغسل في الوضوء، وهل تقطع يسرى يديه ينبني؟ على الروايتين في قطع يسرى السارق في المرة الثالثة ، فان قلنا تقطع ثم قطعت ههنا، وان قلنا لاتقطع وهو المختار سقط قطعها لان قطعها يفضي إلى تفويت منفعة البطش وان كان ماوجب قطعه اشل فذكر اهل الطب ان قطعه يفضي الى تلفه لم يقطع وكان حكمه حكم المعدوم وان قالوا لايفضي الى تلفه ففي قطعه روايتان ذكرناهما في قطع السارق .

﴿ مسئلة ﴾ (ومن لم يقتل ولا اخذ المال نفي وشرد فلا يترك يأوي إلى بلد ، وعنه ان نفيه تعزيره بما يردعه) .

وجملته ان المحاربين إذا أخافوا السبيل ولم يقتلوا ولا اخذوا المال فانهم ينفون من الأرض لقوله سبحانه (أو ينفوا من الأرض) يروى عن ابن عباس ان النفي يكون في هذه الحالة وهو قول النخعي وقتادة وعطاء الخراساني، والنفي هو تشريدهم عن الامصار والبلدان فلا يتركون يأوون بلداً ، يروى نحو هذا عن الحسن والزهري ، وعن ابن عباس انه ينفى من بلده الى غيره كنفي الزاني ، وبه قال طائفة من اهل العلم . قال ابو الزناد كان منفى الناس الى باضع من ارض الحبشة وذلك اقصى تهامة اليمن وقال مالك يحبس في البلد الذي نفي اليه كقوله في الزاني وقال ابو حنيفة يحبس حتى يحدث توبة ونحو هذا قال الشافعي فانه قال في هذه الحال يعزرهم الامام وان رأى ان يحبسهم حبسهم وقيل عنه النفي طلب الامام لهم ليقيم فيهم حدود الله وروي ذلك عن ابن عباس وقال ابن شريح يحبسهم في غير بلدهم وهذا مثل قول مالك ، لان تشريدهم إخراج لهم إلى مكان يقطعون فيه الطريق

تتغلظ بقطع الرجل معها ولا تتغلظ بما دون النصاب ، وأما الحرز فهو معتبر فانهم لو أخذوا مالا مضيعاً لاحافظ له لم يجب القطع وان أخذوا مايبلغ نصابا ولا تبلغ حصة كل واحد منهم نصابا قطعوا على قياس قولنا في السرقة وقياس قول الشافعي وأصحاب الرأي انه لايجب القطع حتى تبلغ حصة كل واحد منهم نصابا، ويشترط أيضاً ان لاتكون لهم شبهة فيما يأخذونه من المال على ماذكرنا في السروق

﴿مسئلة﴾ قال (ونفيهم ان يشردوا فلا يتركوا يأوون في بلد)

وجملته أن المحاربين اذا أخافوا السبيل ولم يقتلوا ولم يأخذوا مالا فانهم ينفون من الارض لقول الله تعالى (أو ينفوا من الارض) ويروى عن ابن عباس ان النفي يكون في هذه الحالة وهو قول النخعي وقتادة وعطاء الخراساني ، والنفي هو تشريدهم عن الامصار والبلدان فلا يتركون يأوون بلداً ويروى نحو هذا عن الحسن والزهري وعن ابن عباس انه ينفى من بلده الى بلد غيره كنفي الزاني وبه قال طائفة من أهل العلم ، قال ابو الزناد كان منفى الناس الى باضع من أرض الحبشة وذلك أقصى

ويؤذون به الناس فكان حبسهم اولى وعن احمد رواية اخرى حكاها ابو الخطاب معناها ان نفيهم طلب الامام لهم فاذا ظفر بهم عزرهم بما يردعهم .

ولنا ظاهر الآية فان النفي الطرد والابعاد والحبس إمساك وهما يتنافيان فأما نفيهم إلى مكان غير معين فلقوله تعالى (أو ينفوا من الأرض) وهذا يتناول نفيه من جميعها وما ذكروه يبطل بنفي الزاني فانه ينفى إلى مكان يحتمل أن يوجد فيه الزنا ولم يذكر أصحابنا قدر مدة نفيهم فيحتمل أن تتقدر مدته بما يظهر فيه توبتهم وتحسن سيرتهم ويحتمل أن ينفوا عاما كنفي الزنا .

﴿مسئلة﴾ (ومن تاب منهم قبل القدرة عليه سقطت عنه حدود الله تعالى من الصلب والقطع والنفي وانحتام القتل وأخذوا بحقوق الآدميين من الانفس والجراح والاموال الا أن يعفى له عنها)

لا نعلم في هذا خلافا . وبه قال مالك والشافعي وأصحاب الرأي وأبو ثور ، والأصل في هذا قول الله تعالى (إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم) فاما إن تاب بعد القدرة عليه لم يسقط عنه شيء من الحدود للآية فأوجب عليهم الحد ثم استثنى التائبين بعد القدرة فمن عداهم يبقى على قضية العموم لانه اذا تاب قبل القدرة فالظاهر انها توبة إخلاص، وبعدها الظاهر انها تقية من إقامة الحد عليه ولان في قبول توبته وإسقاط الحد عنه قبل القدرة ترغيباً في توبته والرجوع عن محاربته وافساده فناسب ذلك الاسقاط عنه، وأما بعدها فلا حاجة إلى ترغيبه لانه قد عجز عن الفساد والمحاربة

(فصل) فان فعل المحارب ما يوجب حداً لا يختص المحاربة كالزنا والقذف وشرب الخمر والسرقة

تهامة اليمن ، وقال مالك يحبس في البلد الذي ينفى اليه كقوله في الزاني ، وقال ابو حنيفة نفيه حبسه حتى يحدث توبة ونحو هذا قال الشافعي فانه قال في هذه الحل يعزرهم الامام ، وإن رأى أن يحبسهم حبسهم ، وقيل عنه النفي طلب الامام لهم ليقيم فيهم حدود الله تعالى وروي ذلك عن ابن عباس، وقال ابن شريح يحبسهم في غير بلدهم وهذا مثل قول مالك وهذا أولى لان تشريدهم اخراج لهم إلى مكان يقطعون فيه الطريق ويؤذون به الناس فكان حبسهم أولى ، وحكى ابو الخطاب عن احمد رواية أخرى معناها أن نفيهم طلب الامام لهم فاذا ظفر بهم عزرهم بما يردعهم

ولنا ظاهر الآية فان النفي الطرد والابعاد والحبس امساك وهما يتنافيان فأما نفيهم إلى غير مكان معين فلقوله سبحانه (أو ينفوا من الارض) وهذا يتناول نفيه من جميعها وما ذكروه يبطل بنفي الزاني فانه ينفى الى مكان يحتمل أن يوجد منه الزنا فيه ولم يذكر أصحابنا قدر مدة نفيهم فيحتمل أن تتقدر مدته بما تظهر فيه توبتهم وتحسن سيرتهم ويحتمل أن ينفوا عاما كنفي الزاني

﴿ مسئلة ﴾ قال (فان تابوا من قبل أن يقدر عليهم سقطت عنهم حدود الله تعالى وأخذوا بحقوق الآدميين من الأنفس والجراح والأموال الا أن يعفى لهم عنها)

لانعلم في هذا خلافا بين أهل العلم وبه قال مالك والشافعي وأصحاب الرأي وابو ثور، والاصل

فذكر القاضي أنها تسقط بالتوبة لانها حدود الله تعالى فسقطت التوبة كحد المحاربة إلا حد القذف فانه لايسقط لانه حق آدمي ولان في إسقاطها ترغيباً في التوبة، ويحتمل أن لا تسقط لانها لا تختص المحاربة فكانت في حقه كهي في حق غيره ، فان أتى حداً قبل المحاربة ثم حارب وتاب قبل القدرة لم يسقط الحد الاول لان التوبة إنما يسقط بها الذنب الذي تاب منه دون غيره

﴿ مسئلة ﴾ (ومن وجب عليه حد سوى ذلك فتاب قبل إقامته لم يسقط عنه ، وعنه أنه يسقط بمجرد التوبة قبل إصلاح العمل)

من تاب وعليه حد من المحاربين وأصلح ففيه روايتان (إحداهما) يسقط عنه لقول الله تعالى (واللذان يأتيانها منكم فآذوهما فان تابا وأصلحا فاعرضوا عنهما) وذكر حديث السارق ثم قال (فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح فان الله يتوب عليه) وقال النبي ﷺ « التائب من الذنب كمن لا ذنب له » ومن لا ذنب له لا حد عليه وقال في ماعز لما أخبر بهربه « هلا تركتموه لعله يتوب فيتوب الله عليه؟ » ولانه خالص حق الله تعالى فيسقط بالتوبة كحد المحارب

(والثانية) لايسقط وهو قول مالك وابي حنيفة وأحد قولي الشافعي لقول الله تعالى (الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) وهو عام في التائب وغيره وقال الله تعالى (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) ولان النبي ﷺ رجم ماعزا والغامدية وقطع الذي أقر بالسرقة ، وقد

في هذا قول الله تعالى (إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا ان الله غفور رحيم)فعلى هذا يسقط عنهم تحتم القتل والصلب والقطع والنفي ويبقى عليهم القصاص في النفس والجراح وغرامة المال والدية لما لاقصاص فيه . فأما ان تاب بعد القدرة عليه لم يسقط عنه شيء من الحدود لقول الله تعالى (الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم) فأوجب عليهم الحد ثم استثنى التائبين قبل القدرة فمن عداهم يبقى على قضية العموم ولانه اذا تاب قبل القدرة فالظاهر أنها توبة اخلاص، وبعدها الظاهر أنها تقية من اقامة الحد عليه ولان في قبول توبته واسقاط الحد عنه قبل القدرة ترغيباً في توبته والرجوع عن محاربته وافساده فناسب ذلك الاسقاط عنه وأما بعدها فلا حاجة الى ترغيبه لأنه قد عجز عن الفساد والمحاربة

(فصل) وإن فعل المحارب ما يوجب حدا لا يختص المحاربة كالزنا والقذف وشرب الخمر والسرقة فذكر القاضي أنها تسقط بالتوبة لانها حدود لله تعالى فتسقط بالتوبة كحد المحاربة الا حد القذف فانه لا يسقط لانه حق آدمي ، ولان في اسقاطها ترغيباً في التوبة ، ويحتمل ان لا تسقط لانها

جاءوا تائبين يطلبون التطهير باقامة الحد ، وقد سمى النبي ﷺ فعلهم توبة فقال في حق المرأة « لقد تابت توبة لو قسمت على أهل المدينة لوسعتهم » وجاء عمرو بن سمرة إلى النبي ﷺ فقال يارسول الله إني سرقت جملا لبني فلان فطهرني وقد أقام رسول الله ﷺ عليه الحد، ولان الحد كفارة فلم يسقط بالتوبة ككفارة اليمين والقتل ولانه مقدور عليه فلم يسقط الحد عنه كالمحارب بعد القدرة عليه فان قلنا يسقط الحد بالتوبة فهل يسقط بمجرد التوبة او بها مع إصلاح العمل ؟ فيه وجهان

(أحدهما) يسقط بمجردها وهو ظاهر قول أصحابنا لانها توبة مسقطة للحد فأشبهت توبة المحارب قبل القدرة عليه (والثاني يعتبر اصلاح العمل لقول الله تعالى (فان تابا وأصلحا فاعرضوا عنهما) وقال تعالى (فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح فان الله يتوب عليه) فعلى هذا الوجه يعتبر مضي مدة يعلم بها صدق توبته وصلاح نيته وليست مقدرة بمدة معلومة ، وقال بعض أصحاب الشافعي مدة ذلك سنة وهذا توقيت بغير توقيف فلا يجوز

﴿ مسئلة ﴾ (ومن مات وعليه حد سقط عنه) لفوات محله كما يسقط غسل ما ذهب من أعضاء الطهارة في الوضوء والغسل

﴿فصل﴾ (ومن أريدت نفسه أو حرمته او ماله فله الدفع عن ذلك بأسهل مايعلم دفعه به فان لم يحصل إلا بالقتل فله ذلك ولا شيء عليه ، وان قتل كان شهيداً ، وهل يلزمه الدفع عن نفسه؟ على روايتين وسواء كان الصائل آدميا او غيره ، وان دخل رجل منزله متلصصا او صائلا فحكمه حكم ما ذكرنا)

وجملة ذلك أن الرجل إذا دخل منزل غيره بغير إذنه فلصاحب المنزل أمره بالخروج من منزله سواء كان معه سلاح او لم يكن لانه متعد بدخول ملك غيره فكان لصاحب المنزل مطالبته بترك التعدي كما لو

لا تختص المحاربة فكانت في حقه كهي في حق غيره ، وان اتى حدا قبل المحاربة ثم حارب وتاب قبل القدرة عليه لم يسقط الحد الاول لان التوبة انما يسقط بها الذنب الذي تاب منه دون غيره

(فصل) وإن تاب من عليه حد من غير المحاربين واصلح ففيه روايتان

(احداهما) يسقط عنه لقول الله تعالى (واللذان يأتيانها منكم فآذوهما، فان تابا وأصلحا فاعرضوا عنهما) وذكر حد السارق ثم قال (فمن تاب من بعد ظلمه واصلح فان الله يتوب عليه) وقال النبي ﷺ «التائب من الذنب كمن لا ذنب له» ومن لا ذنب له لا حد عليه وقال في ماعز لما أخبر بهربه «هلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه؟» ولانه خالص حق الله تعالى فيسقط بالتوبة كحد المحارب.

(والرواية الثانية) لا يسقط وهو قول مالك وأبي حنيفة وأحد قولي الشافعي لقول الله تعالى (الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) وهذا عام في التائبين وغيرهم وقال تعالى (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) ولان النبي ﷺ رجم ماعزا والغامدية وقطع الذي اقر بالسرقة وقد جاءوا تائبين يطلبون التطهير باقامة الحد وقد سمى رسول الله ﷺ فعلهم توبة فقال في حق المرأة «لقد

غصب منه شيئاً فان خرج بالامر لم يكن له ضربه لان المقصود إخراجه، وقد روي عن ابن عمر أنه رأى لصاً فأصلت عليه السيف قال الراوي فلو تركناه لقتله، وجاء رجل إلى الحسن فقال لص دخل بيتي ومعه حديدة أقتله؟ قال نعم باي قتلة قدرت أن تقتله

ولنا أنه أمكن إزالة العدوان بغير القتل فلم يجز القتل كما لو غصب منه شيئاً فأمكن أخذه بغير القتل وفعل ابن عمر يحمل على قصد الترهيب لا على أنه قصد إيقاع الفعل، فان لم يخرج بالامر فله ضربه باسهل مايعلم أنه يندفع به لان المقصود دفعه، فاذا اندفع بقليل فلا حاجة إلى أكثر منه، فان علم أنه يخرج بالعصا لم يكن له ضربه بالحديد لان الحديد آلة للقتل بخلاف العصا ، وإن ذهب هاربا لم يكن له قتله ولا اتباعه كالبغاة ، وإن ضربه ضربة عطلته لم يكن له أن يثني عليه لانه كفي شره، وان ضربه فقطع يمينه فولى مدبراً فضربه فقطع رجله فالرجل مضمونة بالقصاص او الدية لانه في حال لا يحل له ضربه وقطع اليد غير مضمون، فان مات من سراية القطع فعليه نصف الدية كما لو مات من جراحة اثنين ، وان عاد اليه بعد قطع رجله فقطع يده الاخرى فاليدان غير مضمونتين فان مات فعليه ثلث الدية كما لو مات من جراحة ثلاثة أنفس ، وقياس المذهب أن يضمن نصف الدية لان الجرحين قطع رجل واحد فكان حكمهما واحدا كما لو جرح رجل رجلا جراحات وجرحه آخر جرحا واحداً ومات كانت ديته بينهما نصفين ، ولا تقسم الدية على عدد الجراحات كذا هذا فان لم يمكنه دفعه إلا بالقتل او خاف أن يبدره بالقتل ان لم يعاجله بالدفع فله ضربه بما يقتله ويقطع طرفه ، وما أتلف منه فهو هدر لانه يتلف لدفع شره فلم يضمنه كالباغي ولانه اضطر صاحب المنزل إلى قتله فصار كالقاتل لنفسه

تابت توبة لو قسمت على سبعين من أهل المدينة لوسعتهم » وجاء عمرو بن سمرة إلى النبي ﷺ فقال يا رسول الله اني سرقت جملا لبني فلان فطهرني وقد أقام رسول الله ﷺ الحد عليهم، ولان الحد كفارة فلم يسقط بالتوبة ككفارة اليمين والقتل ولانه مقدور عليه فلم يسقط عنه الحد بالتوبة كالمحارب بعد القدرة عليه، فان قلنا بسقوط الحد بالتوبة فهل يسقط بمجرد التوبة أو بها مع اصلاح العمل ؟ فيه وجهان

(أحدهما) يسقط بمجردها وهو ظاهر قول أصحابنا لانها توبة مسقطة للحد فأشبهت توبة المحارب قبل القدرة عليه

(والثاني) يعتبر اصلاح العمل لقول الله تعالى (فان تابا وأصلحا فأعرضوا عنهما) وقال (فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح فان الله يتوب عليه) فعلى هذا القول يعتبر مضي مدة يعلم بها صدق توبته وصلاح نيته وليست مقدرة بمدة معلومة ، وقال بعض أصحاب الشافعي : مدة ذلك سنة وهذا توقيت بغير توقيف فلا يجوز .

وإن قتل صاحب المنزل فهو شهيد لما روى عبدالله بن عمرو بن العاص عن النبي ﷺ أنه قال « من أريد ماله بغير حق فقاتل فقتل فهو شهيد » رواه الخلال باسناده ولانه قتل لدفع ظالم فكان شهيداً كالعادل إذا قتله الباغي

(فصل) وكل من عرض لانسان يريد ماله او نفسه فحكمه ماذكرنا فيمن دخل منزله من دفعهم بأسهل ما يمكن دفعه به، فان كان بينهما نهر كبير أو خندق او حصن لايقدرون على اقتحامه فليس له رميهم، فان لم يمكن إلا بقتالهم فله قتالهم وقتلهم . قال احمد في اللصوص يريدون نفسك ومالك: قاتلهم تمنع نفسك ومالك، وقال عطاء في المحرم يلقاه اللصوص يقاتلهم أشد القتال ، وقال ابن سيرين ما أعلم احداً ترك قتال الحزورية واللصوص تأثماً إلا ان يجبن ، وقال الصلت بن طريف قلت للحسن إني أحرج في هذه الوجوه، أخوف شيء عندي يلقاني اللصوص يعرضون لي في مالي فان كففت يدي ذهبوا بمالي ، وإن قاتلت اللص ففيه ما قد علمت، قال أي بني من عرض لك في مالك فان قتلته فالى النار ، وإن قتلك فشهيد، ونحو ذلك عن أنس والنخعي والشعبي، وقال أحمد في امرأة أرادها رجل على نفسها فقتلته لتحصن نفسها قال إذا علمت أنه لايريد إلا نفسها فقاتلته لتدفع عن نفسها فلا شيء عليها وذكر حديثاً يرويه الزهري عن القاسم بن محمد عن عبيد بن عمير أن رجلا أضاف ناساً من هذيل فأراد امرأة على نفسها فرمته بحجر فقتلته فقال عمر والله لايودى أبداً ، ولانه إذا جاز الدفع عن ماله الذي يجوز له بذله وإباحته فدفع المرأة عن نفسها وصيانتها عن الفاحشة التي لا تباح بحال أولى. اذا ثبت هذا فانه يجب عليها أن تدفع عن نفسها ان أمكنها ذلك لان التمكين منها محرم وفي ترك الدفع نوع تمكين فاما من أريد ماله فلا يجب عليه الدفع لان بذل المال مباح

(فصل) وحكم الردء من القطاع حكم المباشر وبهذا قال مالك وأبو حنيفة وقال الشافعي ليس على الردء الا التعزير لان الحد يجب بارتكاب المعصية فلا يتعلق بالمعين كسائر الحدود

ولنا أنه حكم يتعلق بالمحاربة فاستوى فيه الردء والمباشر كاستحقاق الغنيمة وذلك لان المحاربة مبنية على حصول المنعة بالمعاضدة والمناصرة فلا يتمكن المباشر من فعله الا بقوة الردء بخلاف سائر الحدود، فعلى هذا إذا قتل واحد منهم ثبت حكم القتل في حق جميعهم فيجب قتل جميعهم وإن قتل بعضهم وأخذ بعضهم المال جاز قتلهم وصلبهم كما لو فعل الامرين كل واحد منهم

(فصل) وإن كان فيهم صبي أو مجنون أو ذو رحم من المقطوع عليه لم يسقط الحد عن غيره في قول أكثر أهل العلم، وقال أبو حنيفة يسقط الحد عن جميعهم ويصير القتل للاولياء إن شاءوا قتلوا وإن شاءوا عفوا لان حكم الجميع واحد فالشبهة في فعل واحد شبهة في حق الجميع

ولنا أنها شبهة اختص بها واحد فلم يسقط الحد عن الباقين كما لو اشتركوا في وطء امرأة وما ذكروه لا أصل له، فعلى هذا لا حد على الصبي والمجنون وان باشرا القتل وأخذا المال لانهما ليسا

﴿مسئلة﴾ (فان أريدت نفسه لم يلزمه الدفع)

لان النبي ﷺ قال في الفتنة «اجلس في بيتك فان خفت أن يبهرك شعاع السيف فغط وجهك» وفي لفظ «فكن عبد الله المقتول ولا تكن عبد الله القاتل» وفي لفظ «كن كخير ابني آدم» ولان عثمان رضي الله عنه لم يدفع عن نفسه وترك القتال مع إمكانه، فان قيل قلتم في المضطر إذا وجد ما يدفع به الضرورة لزمه الاكل منه في أحد الوجهين، (١) قلنا الاكل يحيي به نفسه من غير تفويت غيره (٢) فلزمه كالاكل في المخمصة

(والثاني) لا يلزمه لانه دفع عن نفسه فلم يلزمه كالدفع بالقتال وفيه رواية أخرى يلزمه الدفع عن نفسه لانه لا يجوز إقرار المنكر مع إمكان دفعه. والاولى إن شاء الله أنه يلزمه الدفع عن حرمته ولا يلزمه الدفع عن ماله لانه يجوز له بذله، فان أريدت نفسه فالاولى في الفتنة ترك الدفع لما ذكرنا من الاحاديث والاثر في دفع اللصوص، واذا صالت عليه بهيمة ففيه روايتان أولاهما وجوب الدفع إذا أمكنه كما لو خاف من سيل او نار وأمكنه أن يتنحى عن ذلك، وإن أمكنه الهرب ففيه وجهان (أولاهما) يلزمه كالاكل في المخمصة (والثاني) لا يلزمه كالدفع بالقتال

(فصل) واذا صال على انسان صائل يريد نفسه او ماله ظلما أو يريد امرأة ليفجر بها فلغير المصول عليه معونته في الدفع، ولو عرض اللصوص لقافلة جاز لغير أهل القافلة الدفع عنهم لان النبي ﷺ قال «انصر اخاك ظالما او مظلوما» وفي حديث «ان المؤمنين يتعاونون على القتال» ولانه لولا التعاون لذهبت اموال الناس وانفسهم لان قطاع الطريق اذا انفردوا باخذ مال انسان ولم يعنه غيره فانهم يأخذون اموال الكل واحدا واحداً وكذلك غيرهم

(فصل) اذا وجد رجلا يزني بامرأته فقتله فلا قصاص عليه لما روي ان عمر رضي الله عنه بينما

(١) فلم لم تقولوا ذلك ههنا اه من المغنى

(٢) وههنا فى احياء نفسه فوات نفس غيره فلم يجب عليه فأما ان أمكنه الهرب فهل يلزمه؟ فيه وجهان أحدهما يلزمه لانه أمكنه الدفع عن نفسه من غير ضرر يلحق غيره اه من المغنى

من أهل الحدود وعليهما ضمان ما أخذا من المال في أموالهما ودية قتيلهما على عاقلتهما ولا شيء على الردء لهما لانه إذا لم يثبت ذلك للمباشر لم يثبت لمن هو تبع له بطريق الاولى، وان كان المباشر غيرهما لم يلزمها شيء لأنهما لم يثبت في حقهما حكم المحاربة وثبوت الحكم في حق الردء ثبت بالمحاربة

(فصل) وان كان فيهم امرأة ثبت في حقها حكم المحاربة فمتى قتلت وأخذت المال فحدها حد قطاع الطريق وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة لايجب عليها الحد ولا على من معها لانها ليست من أهل المحاربة كالرجل،فأشبهت الصبي والمجنون ولنا أنها تحد في السرقة فيلزمها حكم المحاربة كالرجل وتخالف الصبي والمجنون ولانها مكلفة يلزمها القصاص وسائر الحدود فلزمها هذا الحد كالرجل. اذا ثبت هذا فانها ان باشرت القتل أو أخذ المال ثبت حكم المحاربة في حق من معها لانهم ردء لها وان فعل ذلك غيرها ثبت حكمه في حقها لانها ردء له كالرجل سواء ، وان قطع أهل الذمة الطريق أو كان مع المحاربين المسلمين ذمي فهل ينتقض عهدهم بذلك ؟ فيه روايتان ، فان قلنا ينتقض عهدهم حلت دماؤهم وأموالهم بكل حال ، وإن قلنا لاينتقض عهدهم حكمنا عليهم بما نحكم على المسلمين

(فصل) واذ أخذ المحاربون المال وأقيمت فيهم حدود الله تعالى فان كانت الاموال موجودة

هو يتغدى يوما إذ أقبل رجل يعدو ومعه سيف مجرد ملطخ بالدم فجاء حتى قعد مع عمر فجعل يأكل وأقبل جماعة من الناس فقالوا يا أمير المؤمنين ان هذا قتل صاحبنا مع امرأته فقال عمر مايقول هؤلاء ؟ قال ضرب الآخر فخذ امرأته بالسيف، فإن كان بينهما أحد فقد قتله فقال لهم عمر مايقول ؟ قالوا ضرب بسيفه فقطع فخذي امرأته فأصاب وسط الرجل فقطعه باثنين فقال عمر إن عادوا فعد. رواه هشيم عن مغيرة عن ابراهيم أخرجه سعيد، فان كانت المرأة مطاوعة فلا ضمان عليه فيها، وان كانت مكرهة فعليه القصاص، فأما ان قتل رجلا وادعى انه وجده مع امرأته فقتلها أو قتله فقال علي ان جاءوا باربعة شهداء والا فليعط برقبته، فعلى هذا يفتقر الى أربعة شهود لحديث علي، وروي انه يكفي شاهدان لان البينة تشهد على وجوده مع المرأة وهذا يثبت بشاهدين وانما الذي يحتاج الى أربعة الزنا وهذا لايحتاج الى اثبات الزنا ، فان قيل فحديث عمر في الذي وجد مع امرأته رجلا ليس فيه بينة وكذلك روي أن رجلا من المسلمين خرج غازيا وأوصى باهله رجلا فبلغ الرجل أن يهوديا يختلف إلى امرأته فكمن له حتى جاء فجعل ينشد

وأشعث غره الاسلام مني ... خلوت بعرسه ليل التمام

أبيت على ترائبها ويضحي ... على جرداء لاحقة الحزام

كأن مواضع الربلات منها ... فئام ينهضون الى فئام

فقام اليه فقتله فرفع ذلك الى عمر فاهدر دمه، فالجواب ان ذلك ثبت عنده باقرار الولي، وإن لم تكن بينة فادعى علم الولي بذلك فالقول قول الولي مع يمينه

ردت إلى مالكها وان كانت تالفة أو معدومة وجب ضمانها على آخذها وهذا مذهب الشافعي ومقتضى قول أصحاب الرأي أنها ان كانت تالفة لم يلزمهم غرامتها كقولهم في المسروق اذا قطع السارق ووجه المذهبين ماتقدم في السرقة ويجب الضمان على الآخذ دون الردء لان وجود الضمان ليس بحد فلا يتعلق بغير المباشر له كالغصب والنهب، ولو تاب المحاربون قبل القدرة عليهم وتعلقت بهم حقوق الآدميين من القصاص والضمان لاختص ذلك بالمباشر دون الردء لذلك ولو وجب الضمان في السرقة لتعلق بالمباشر دون الردء لما ذكرنا والله أعلم

(فصل) فان قتل رجل رجلا وادعى انه قد هجم منزله فلم يمكنه دفعه الا بالقتل لم يقبل قوله الا ببينة وعليه القود سواء كان المقتول يعرف بسرقه او عيارة أولا يعرف بذلك فان شهدت البينة انهم رأوا هذا مقبلا الى هذا بسلاح مشهور فضربه هذا فقد هدر دمه وان شهدوا انهم رأوه داخلا داره ولم يذكروا سلاحاً أو ذكروا سلاحاً غير مشهور لم يسقط القود بذلك لانه قد يدخل لحاجة ومجرد الدخول المشهود به لايوجب اهدار دمه

﴿ مسئلة ﴾ (وان عض انسان انسانا فانتزع يده من فيه فسقطت ثناياه ذهبت هدرا)

وبهذا قال أبو حنيفه والشافعي وروى سعيد عن هشيم عن محمد بن عبد الله ان رجلا عض رجلا فانتزع يده من فيه فسقطت بعض اسنان العاض فاختصما الى شريح فقال شريح انزع يدك من في السبع ، ابطل اسنانه وحكي عن مالك وابن أبي ليلى عليه الضمان لقول النبي ﷺ في السن خمس من الابل

ولنا ماروى يعلى بن امية قال كان لي أجير فقاتل رجلا فعض احدهما يد الآخر قال فانتزع المعضوض يده من في العاض فانتزع احدى ثنيتيه فاتى النبي ﷺ فاهدر ثنيته فحسبت انه قال: قال النبي ﷺ افيدع يده في فمك تقضمها قضم الفحل » متفق عليه ولانه عضو تلف ضرورة دفع شر صاحبه فلم يضمن كالو صال عليه فلم يمكنه دفعه الا بقطع عضوه وحديثهم يدل على دية السن اذا قلعت ظلما وهذه لم تقلع ظلما وسواء كان المعضوض ظالماً او مظلوماً لان العض محرم ءالا ان يكون العض مباحاً له مثل ان يمسكه في موضع يتضرر بامساكه اويعصر يده بما لايقدر على التخلص من ضرره الا بعضه فيعضه فما سقط من أسنانه ضمنه لانه عاد وكذلك لو عض احدهما يد الآخر ولم يمكن المعضوض تخليص يده الا بعضه فله عضه ويضمن الظالم منهما ماتلف من المظلوم وما تلف من الظالم كان هدراً وكذلك الحكم فيما اذا عضه في غير يده أو عمل به عملا غير العض افضى الى تلف شيء من الفاعل لم يضمنه وقد روى محمد بن عبيد الله أن غلاما أخذ قمعا من اقماع الزياتين فادخله بين رجلي رجل ونفخ فيه فذعر الرجل من ذلك وخبط برجله فوقع على الغلام فكسر بعض اسنانه فاختصموا الى شريح فقال شريح لاعقل الكلب الهرار قال القاضي يخلص المعضوض يده بأسهل مايمكنه ، فان امكنه فك لحييه بيده

(فصل) اذا اجتمعت الحدود لم تخل من ثلاثة أقسام (القسم الاول) أن تكون خالصة لله تعالى فهي نوعان (أحدهما) أن يكون فيها قتل مثل أن يسرق ويزني وهو محصن ويشرب الخمر ويقتل في المحاربة فهذا يقتل ويسقط سائرها وهذا قول ابن مسعود وعطاء والشعبي والنخعي والاوزاعي وحماد ومالك وابي حنيفة ، وقال الشافعي يستوفى جميعها لان ماوجب مع غير القتل وجب مع القتل كقطع اليد قصاصاً

ولنا قول ابن مسعود قال سعيد حدثنا حسان بن علي حدثنا مجالد عن عامر عن مسروق عن عبد الله قال : اذا اجتمع حدان أحدهما القتل أحاط القتل بذلك ، وقال ابراهيم يكفيه القتل

وقال حدثنا هشيم أخبرنا حجاج عن ابراهيم والشعبي وعطاء أنهم قالوا مثل ذلك وهذه أقوال انتشرت في عصر الصحابة والتابعين ولم يظهر لها مخالف فكانت اجماعا ، ولانها حدود لله تعالى فيها قتل فسقط مادونه كالمحارب اذا قتل وأخذ المال فانه يكتفى بقتله ولا يقطع ، ولان هذه الحدود تراد لمجرد الزجر ومع القتل لاحاجة إلى زجره ولا فائدة فيه فلا يشرع ، ويفارق القصاص فان فيه غرض التشفي والانتقام ولا يقصد منه مجرد الزجر . اذا ثبت هذا فانه اذا وجد ماوجب الرجم والقتل للمحاربة أو القتل الردة أو لترك الصلاة فينبغي أن يقتل للمحاربة ويسقط الرجم لان في القتل للمحاربة حق آدمي في القصاص وانما أثرت المحاربة في تحريمه وحق الآدمي يجب تقديمه

الاخرى فعل وان لم يمكنه لكمه على فكه فان لم يمكنه فله ان يبعج بطنه وان أتى على نفسه ، قال شيخنا والصحيح ان هذا الترتيب غير معتبر وله ان يجذب يده اولا لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يستفصل ولانه لايلزمه ترك يده في فم العاض حتى يتحيل بهذه الاشياء المذكورة ولان جذب يده تخليص وماحصل من سقوط الاسنان حصل ضرورة التخليص الجائز ولكم فكه جناية غير التخليص وربما تضمنت التخليص وربما اتلفت الاسنان التي لم يحصل العض بها فكانت البداءة بجذب يده اولى وينبغي انه متى امكنه جذب يده فعدل الى لكم فكه فأتلف سنا ضمنه لامكان التخلص بما هو أولى منه

﴿ مسئلة ﴾ (وان نظر في بيته من خصاص الباب أو نحوه فخذف عينه ففقأها فلا شيء عليه)

وجملة ذلك أن من اطلع في بيت إنسان من ثقب أو شق باب أو نحوه فرماه صاحب الدار بحصاة أو طعنه بعود فقلع عينه لم يكن عليه جناح ولا يضمنها ، وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة يضمنها لانه لو دخل منزله ونظر فيه أو نال من امرأته مادون الفرج لم يجز قلع عينه فبمجرد النظر أولى .

ولنا ماروى أبو هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لو أن امرأ اطلع عليك بغير اذن فخذفته بحصاة ففقأت عينه لم يكن عليك جناح » وعن سهل بن سعد أن رجلا اطلع في جحر من باب النبي صلى الله عليه وسلم يحك رأسه بمدرى في يده فقال النبي صلى الله عليه وسلم « لو علمت أنك تنظرني لطعنت - أو - لطعنت بها عينك » متفق عليها ، ويفارق ماقاسوا عليه لان من دخل المنزل يعلم به فيستتر منه بخلاف الناظر من ثقب فانه يرى من غير علم به ثم الخبر أولى من القياس ، وظاهر كلام أحمد أنه لا يعتبر في هذا أنه

(النوع الثاني) أن لايكون فيها قتل فان جميعها يستوفى من غير خلاف نعلمه ويبدأ بالأخف فالاخف فاذا شرب وزنى وسرق حد للشرب أولا ثم حد للزنا ثم قطع للسرقة، وإن أخذ المال في المحاربة قطع لذلك ويدخل فيه القطع للسرقة ولان محل القطعين واحد فتداخلا كالقتلين وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة يتخير بين البداءة بحد الزنا وقطع السرقة لان كل واحد منهما ثبت بنص القرآن ثم يحد للشرب

ولنا أن حد الشرب أخف فيقدم كحد القذف ولا نسلم أن حد الشرب غير منصوص عليه في السنة ومجمع على وجوبه وهذا التقديم على سبيل الاستحباب ولو بدأ بغيره جاز ووقع الموقع ولا يوالي بين هذه الحدود لانه ربما افضى الى تلفه بل متى برأ من حد أقيم الذي يليه

(القسم الثاني) الحدود الخالصة للآدمي وهو القصاص وحد القذف فهذه تستوفى كلها ويبدأ بأخفها فيحد للقذف ثم يقطع ثم يقتل لانها حقوق للآدميين أمكن استيفاؤها فوجب كسائر حقوقهم وهذا قول الاوزاعي والشافعي، وقال أبو حنيفة يدخل ما دون القتل فيه احتجاجا بقول ابن مسعود وقياساً على الحدود الخالصة لله تعالى

ولنا أن ما دون القتل حق لآدمي فلم يسقط به كديونهم وفارق حق الله تعالى فانه مبني على المسامحة

(القسم الثالث) أن تجتمع حدود الله وحدود الآدميين وهذه ثلاثة أنواع

(احدها) أن لايكون فيها قتل فهذه تستوفى كلها وبهذا قال أبوحنيفة والشافعي، وعن مالك أن حدي الشرب والقذف يتداخلان لاستوائهما فهما كالقتلين والقطعين

ولنا أنهما حدان من جنسين لا يفوت بهما المحل فلم يتداخلا كحد الزنا والشرب ولا نسلم استواءهما فان حد الشرب اربعون وحد القذف ثمانون، وان سلم استواؤهما لم يلزم تداخلهما لان ذلك لو اقتضى تداخلها لوجب دخولهما في حد الزنا لان الاقل مما يتداخل يدخل في الاكثر، وفارق القتلين والقطعين لان المحل يفوت بالاول فيتعذر استيفاء الثاني وهذا بخلافه، فعلى هذا يبدأ بحد القذف لانه اجتمع فيه معنيان خفته وكونه حقاً لآدمي شحيح الا إذا قلنا حد الشرب اربعون فانه

لايمكنه دفعه إلا بذلك لظاهر الخبر، وقال ابن حامد يدفعه باسهل مايمكنه دفعه يقول له أولا انصرف فان لم يفعل أشار اليه أنه يحذفه فان لم ينصرف فله حذفه حينئذ واتباع السنة أولى، فان ترك الاطلاع ومضى لم يجز رميه لأن النبي ﷺ لم يطعن الذي اطلع ثم انصرف، ولانه ترك الجناية فأشبه من عض ثم ترك العض لم يجز قلع أسنانه وسواء كان المكان المطلع منه صغيراً كثقب أو شق أو واسعاً كنقب كبير، وذكر بعض أصحابنا أن الباب المفتوح كذلك، والأولى أنه لايجوز حذف من نظر من باب مفتوح، لان التفريط من تارك الباب مفتوحا والظاهر أن من ترك الباب مفتوحاً أنه يستتر لعلمه أن الناس ينظرون منه ويعلم بالناظر فيه والواقف عليه فلم يجز [illegible] يه كداخل الدار [illegible] ن اطلع

يبدأ به لخفته ثم بحد القذف وأيهما قدم فالآخر يليه ثم بحد الزنا فانه لا اتلاف فيه ثم بالقطع هكذا ذكره القاضي وقال أبو الخطاب يبدأ بالقطع قصاصا لانه حق آدمي متمحض فاذا برأ حد للقذف اذا قلنا هو حق آدمي ثم بحد الشرب فاذا برأ حد للزنا لان حق الآدمي يجب تقديمه لتأكده

(النوع الثاني) أن تجتمع حدود لله تعالى وحدود لآدمي وفيها قتل فان حدود الله تعالى تدخل في القتل سواء كان من حدود الله تعالى كالرجم في الزنا والقتل للمحاربة أو الردة أو لحق آدمي كالقصاص لما قدمناه ، وأما حقوق الآدمي فتستوفى كلها ثم ان كان القتل حقا لله تعالى استوفيت الحقوق كلها متوالية لانه لا بد من فوات نفسه فلا فائدة في التأخير ، وإن كان القتل حقا لآدمي انتظر باستيفائه الثاني برأه من الاول لوجهين (أحدهما) ان الموالاة بينهما يحتمل ان تفوت نفسه قبل القصاص فيفوت حق الآدمي (والثاني) أن العفو جائز فتأخيره يحتمل ان يعفو الولي فيحيا بخلاف القتل حقا لله سبحانه

(النوع الثالث) ان يتفق الحقان في محل واحد ويكون تفويتا كالقتل والقطع قصاصاً وحداً فان كان فيه ما هو خالص لحق الله تعالى كالرجم في الزنا وما هو حق لآدمي كالقصاص قدم القصاص لتأكد حق الآدمي وان اجتمع القتل للقتل في المحاربة والقصاص بدئ بأسبقهما لان القتل في في المحاربة فيه حق لآدمي أيضا فيقدم أسبقهما فان سبق القتل في المحاربة استوفي ووجب لولي المقتول الآخر ديته في مال الجاني، وإن سبق القصاص قتل قصاصاً ولم يصلب لان الصلب من تمام الحد وقد سقط الحد بالقصاص فسقط الصلب كما لو مات، ويجب لولي المقتول في المحاربة ديته لان القتل تعذر استيفاؤه وهو قصاص فصار الوجوب الى الدية ، وهكذا لو مات القاتل في المحاربة وجبت الدية في تركته لتعذر استيفاء القتل من القاتل،ولو كان القصاص سابقا فعفا ولي المقتول استوفي للمحاربة سواء عفا مطلقا او إلى الدية وهذا مذهب الشافعي ، وأما القطع فاذا اجتمع وجوب القطع في يد أو رجل قصاصاً وحداً قدم القصاص على الحد المتمحض لله تعالى لما ذكرناه سواء تقدم سببه أو تأخر وان عفا ولي الجناية استوفي الحد فاذا قطع يدا وأخذ المال في المحاربة قطعت يده قصاصا وينتظر برؤه فاذا برأ قطعت رجله للمحاربة لانهما حدان وانما قدم القصاص في القطع دون القتل لان القطع في المحاربة حد محض وليس بقصاص والقتل فيها يتضمن القصاص ولهذا لو فات القتل في المحاربة وجبت الدية ولو فات القطع لم يجب له بدل،وإذا ثبت أنه يقدم القصاص على القطع في المحاربة فقطع يده

فرماه صاحب الدار فقال المطلع ماتعمدته لم يضمنه على ظاهر كلام أحمد ، لأن الاطلاع قد وجد والرامي لايعلم مافي قلبه وعلى قول ابن حامد يضمنه لانه لم يدفعه بما هو أسهل وكذلك لو قال لم أر شيئاً حين اطلعت ، وان كان المطلع أعمى لم يجز رميه لانه لايرى شيئاً ولو كان إنسان عريانا في طريق لم يكن له رمي من نظر اليه لانه المفرط ، وان كان المطلع في الدار من محارم النساء اللائي فيها ،فقال

قصاصا فان رجله تقطع وهل تقطع يده الاخرى ؟ نظرنا فان كان المقطوع بالقصاص قد كان يستحق القطع بالمحاربة قبل الجناية الموجبة للقصاص فيه لم يقطع أكثر من العضو الباقي من العضوين اللذين استحق قطعهما لان محل القطع ذهب بعارض حادث فلم يجب قطع بدله كما لو ذهبت بعدوان أو بمرض، وعلى هذا لو ذهب العضوان جميعاً سقط القطع عنه بالكلية، وإن كان سبب القطع قصاصاً سابقا على محاربته أو كان المقطوع غير العضو الذي وجب قطعه في المحاربة مثل ان وجب عليه القصاص في يساره بعد وجوب قطع يمناه في المحاربة فهل تقطع اليد الاخرى للمحاربة ؟ على وجهين بناء على الروايتين في قطع يسرى السارق بعد قطع يمينه ان قلنا تقطع ثم قطعت ههنا والا فلا ، وإن سرق وأخذ المال في المحاربة قطعت يده اليمنى لاسبقهما فان كانت المحاربة سابقة قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى في مقام واحد وحسمتا، وهل تقطع يسرى يديه للسرقة؟ على الروايتين فان قلنا تقطع انتظر برؤه من القطع للمحاربة لانهما حدان ، وإن كانت السرقة سابقة قطعت يمناه للسرقة ولا تقطع رجله للمحاربة حتى تبرأ يده وهل تقطع يسرى يديه للمحاربة ؟ على وجهين

(فصل) وإن سرق وقتل في المحاربة ولم يأخذ المال قتل حتما ولم يصلب ولم تقطع يده لانهما حدان فيهما قتل فدخل ما دون القتل فيه ولم يصلب لان الصلب من تمام حد قاطع الطريق إذا أخذ المال مع القتل ولم يوجد وهذان حدان كل واحد منهما منفصل عن صاحبه ، فاذا اجتمعا تداخلا وان قتل في المحاربة جماعة قتل بالاول حتما وللباقين ديات اوليائهم لان قتله استحق بقتل الاول وتحتم بحيث لا يسقط فتعينت حقوق الباقين في الدية كما لو مات

(فصل) إذا شهد عدلان على رجل أنه قطع عليهما الطريق وعلى فلان وأخذ متاعهم لم تقبل شهادتهما لانهما صارا خصمين له بقطعه عليهما ، وإن قالا نشهد ان هذا قطع الطريق على فلان وأخذ متاعه قبلت شهادتهما ولم يسألهما الحاكم هل قطع عليكما معه أم لا لانه لا يسألهما مالم يدع عليهما ، وإن عاد المشهود له فشهد عليه أنه قطع عليهما الطريق وأخذ متاعهما لم تقبل شهادته لانه صار عدواً له بقطعه الطريق عليه ، وإن شهد شاهدان ان هؤلاء عرضوا لنا في الطريق وقطعوها على فلان قبلت شهادتهما لانه لم يثبت كونهما خصمين بما ذكراه

بعض أصحابنا ليس لصاحب الدار رميه الا أن يكن متجردات فيصرن كالاجانب ، وظاهر الخبر أن لصاحب الدار رميه سواء كان فيها نساء أو لم يكن لانه لم يذكر انه كان في الدار التي اطلع فيها على النبي ﷺ نساء وقوله « لو ان امرأ اطلع عليك بغير إذن فخذفته » عام في الدار التي فيها نساء وغيرها

(فصل) وليس لصاحب الدار رمي الناظر بما يقتله ابتداء فان رماه بحجر يقتله أو حديدة تقتله ضمنه بالقصاص لانه إنما له مايقلع به العين المبصرة التي حصل الأذى منها دون مايتعدى إلى غيرها فان لم يندفع المطلع برميه بالشيء اليسير جاز رميه بأكبر منه حتى يأتي ذلك على نفسه وسواء كان الناظر في الطريق أو ملك نفسه أو غير ذلك .

كتاب الاشربة

الخمر محرم بالكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقول الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا انما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه - الى قوله - فهل أنتم منتهون؟) وأما السنة فقول النبي ﷺ «كل مسكر خمر وكل خمر حرام» رواه أبو داود والامام أحمد وروى عبد الله بن عمر ان النبي ﷺ قال «لعن الله الخمر وشاربها وساقيها وبائعها ومبتاعها وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة اليه» رواه أبو داود، وثبت عن النبي ﷺ تحريم الخمر باخبار تبلغ بمجموعها رتبة التواتر واجمعت الامة على تحريمه، وانما حكي عن قدامة بن مظعون وعمرو بن معديكرب وابي جندل بن سهيل أنهم قالوا هي حلال لقول الله تعالى (ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا) الآية فبين لهم علماء الصحابة معنى هذه الآية وتحريم الخمر وأقاموا عليهم الحد لشربهم اياها فرجعوا إلى ذلك فانعقد الاجماع فمن استحلها الآن فقد كذب النبي ﷺ لانه قد علم ضرورة من جهة النقل تحريمه فيكفر بذلك ويستتاب فان تاب والا قتل

وروى الجوزجاني باسناده عن ابن عباس أن قدامة بن مظعون شرب الخمر فقال له عمر ما حملك على ذلك؟ فقال ان الله عز وجل يقول (ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا) وإني من المهاجرين الاولين من أهل بدر وأحد فقال عمر للقوم أجيبوا الرجل فسكتوا عنه فقال لابن عباس أجبه فقال انما أنزلها الله تعالى عذراً للماضين لمن شربها قبل أن تحرم وأنزل (انما الخمر

باب حد المسكر

الخمر محرم بالكتاب والسنة والاجماع. اما الكتاب فقول الله تعالى (يا ايها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون) والآية التي بعدها الى قوله (فهل أنتم منتهون) واما السنة فقول النبي ﷺ «كل مسكر خمر وكل خمر حرام» رواه الامام احمد وأبوداود، وروى عبد الله بن عمر ان النبي ﷺ قال «لعن الله الخمر وشاربها وساقيها وبائعها ومبتاعها وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة اليه» رواه أبوداود وثبت عن النبي ﷺ تحريم الخمر بأخبار تبلغ بمجموعها رتبة التواتر واجمعت الامة على تحريمه، وإنما حكي عن قدامة ابن مظعون وعمرو بن معديكرب وأبي جندل بن سهل أنهم قالوا هي حلال لقول الله تعالى (ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا) الآية فبين لهم علماء الصحابة معنى هذه الآية وتحريم الخمر واقاموا عليهم الحد لشربهم إياه فرجعوا الى ذلك فانعقد الاجماع فمن استحلها الآن فقد كذب النبي ﷺ لانه قد علم ضرورة من جهة النقل تحريمه فيكفر بذلك ويستتاب فان تاب

والميسر والانصاب) حجة على الناس ثم سأل عمر عن الحد فيها فقال علي بن أبي طالب اذا شرب هذى واذا هذى افترى فاجلدوه ثمانين فجلده عمر ثمانين جلدة

وروى الواقدي أن عمر قال له أخطأت التأويل يا قدامة اذا اتقيت اجتنبت ماحرم الله عليك وروى الخلال باسناده عن محارب بن دثار أن أناساً شربوا بالشام الخمر فقال لهم يزيد بن أبي سفيان شربتم الخمر ؟ قالوا نعم بقول الله تعالى (ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا) الآية فكتب فيهم إلى عمر بن الخطاب فكتب اليه إن أتاك كتابي هذا نهاراً فلا تنتظر بهم الى الليل ، وان أتاك ليلا فلا تنتظر بهم نهاراً حتى تبعث بهم إلي لئلا يفتنوا عباد الله فبعث بهم الى عمر فشاور فيهم الناس فقال لعلي ماترى؟ فقال أرى أنهم قد شرعوا في دين الله مالم يأذن الله فيه فان زعموا أنها حلال فاقتلهم فقد أحلوا ماحرم الله وإن زعموا أنها حرام فاجلدوهم ثمانين ثمانين فقد افتروا على الله ، وقد أخبرنا الله عز وجل بحد ما يفتري بعضنا على بعض فجلدهم عمر ثمانين ثمانين . اذا ثبت هذا فالمجمع على تحريمه عصير العنب اذا اشتد وقذف زبده وما عداه من الاشربة المسكرة فهو محرم وفيه اختلاف نذكره ان شاء الله تعالى

﴿مسألة﴾ قال (ومن شرب مسكراً قل أو كثر جلد ثمانين جلدة اذا شربها وهو مختار لشربها وهو يعلم أن كثيرها يسكر)

الكلام في هذه المسألة في فصول :

(أحدها) أن كل مسكر حرام قليله وكثيره وهو خمر حكمه حكم عصير العنب في تحريمه ووجوب

والا قتل روى الجوزجاني باسناده عن ابن عباس ان قدامة بن مظعون شرب الخمر فقال له عمر : ماحملك على ذلك فقال ان الله عز وجل يقول [ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا] الآية واني من المهاجرين الاولين من أهل بدر وأحد فقال عمر للقوم أجيبوا الرجل فسكتوا عنه فقال لابن عباس اجبه فقال انما أنزلها الله عذراً للماضين لمن شربها قبل أن تحرم وأنزل(إنما الخمر والميسر) حجة على الناس ، ثم سأل عمر عن الحد فيها فقال علي بن ابي طالب إذا شرب هذى واذا هذى افترى فاجلدوا ثمانين فجلده عمر ثمانين ؛ وروى الواقدي ان عمر قال له أخطأت التأويل ياقدامة اذا اتقيت اجتنبت ماحرم الله عليك ، وروى الخلال باسناده عن محارب بن دثار أن اناساً شربوا بالشام الخمر فقال لهم يزيد بن ابي سفيان شربتم الخمر ؟ قالوا نعم يقول الله تعالى (ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا) الآية فكتب فيهم الى عمر بن الخطاب فكتب اليه ان أتاك كتابي هذا نهاراً فلا تنتظر بهم الى الليل وإن اتاك ليلا فلاتنتظر بهم نهاراً حتى تبعث بهم إلي لئلا يفتنوا عباد الله فبعث بهم الى عمر فشاور فيهم الناس فقال لعلي ماترى؟ فقال ارى انهم

الحد على شاربه ، وروي تحريم ذلك عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عمر وأبي هريرة وسعد بن أبي وقاص وأبي بن كعب وأنس وعائشة رضي الله عنهم وبه قال عطاء وطاوس ومجاهد والقاسم وقتادة وعمر بن عبد العزيز ومالك والشافعي وابو ثور وابوعبيد واسحاق ، وقال ابو حنيفة في عصير العنب اذا طبخ فذهب ثلثاه ونقيع التمر والزبيب اذا طبخ وان لم يذهب ثلثاه ونبيذ الحنطة والذرة والشعير ونحو ذلك نقيعاً كان أو مطبوخا كل ذلك حلال الا ما بلغ السكر ، فأما عصير العنب اذا اشتد وقذف زبده و طبخ فذهب أقل من ثلثيه ونقيع التمر والزبيب اذا اشتد بغير طبخ فهذا محرم قليله وكثيره لما روى ابن عباس عن النبي ﷺ قال « حرمت الخمرة لعينها والمسكر من كل شراب »

ولنا ماروى ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ « كل مسكر خمر وكل خمر حرام » وعن جابر قال : قال رسول الله ﷺ « ماأسكر كثيره فقليله حرام » رواهما ابو داود والأثرم وغيرهما وعن عائشة قالت سمعت رسول الله ﷺ يقول « كل مسكر حرام - قال - وما أسكر منه الفرق فملء الكف منه حرام » رواه ابو داود وغيره ، وقال عمر رضي الله عنه نزل تحريم الخمر وهي من العنب والتمر والعسل والحنطة والشعير والخمر ماخامر العقل متفق عليه . ولانه مسكر أشبه عصير العنب فأما حديثهم فقال احمد ليس في الرخصة في المسكر حديث صحيح ، وحديث ابن عباس رواه سعيد عن مسعر عن أبي عون عن ابن شداد عن ابن عباس قال : والمسكر من كل شراب ، وقال ابن المنذر جاء أهل الكوفة باحاديث معلولة ذكرناها مع عللها ، وذكر الأثرم أحاديثهم التي يحتجون

قد شرعوا في دين الله مالم يأذن الله فيه فان زعموا أنها حلال فاقتلهم فقد احلوا ماحرم الله وان زعموا أنها حرام فاجلدهم ثمانين ثمانين فقد افتروا على الله وقد أخبرنا الله بحد ما يفتري بعضنا على بعض قال فجلدهم عمر ثمانين ثمانين . اذا ثبت هذا فالمجمع على تحريمه عصير العنب اذا اشتد وقذف زبده وما عداه من الاشربة المسكرة فهو محرم وفيه اختلاف نذكره ان شاء الله تعالى

﴿ مسئلة ﴾ (كل شراب أسكر كثيره فقليله حرام من أي شيء كان ويسمى خمراً حكمه حكم عصير العنب في تحريمه ووجوب الحد على شاربه)

روي تحريم ذلك عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عمر وأبي هريرة وسعد بن أبي وقاص وأبي ابن كعب وأنس وعائشة رضي الله عنهم ، وبه قال عطاء وطاوس ومجاهد والقاسم وقتادة وعمر بن عبد العزيز ومالك والشافعي وأبو ثور وأبو عبيد واسحاق ، وقال أبو حنيفة في عصير العنب اذا طبخ وذهب ثلثاه ونقيع التمر والزبيب إذا طبخ وان لم يذهب ثلثاه ونبيذ الحنطة والذرة والشعير ونحو ذلك نقيعاً كان أو مطبوخا كل ذلك حلال الا ما بلغ السكر ، فأما عصير العنب إذا اشتد وقذف زبده أو طبخ فذهب اقل من ثلثيه ونقيع التمر والزبيب اذا اشتد بغير طبخ فهذا محرم قليله وكثيره لما روى ابن عباس عن النبي ﷺ قال « حرمت الخمرة لعينها والمسكر من كل شراب »

بها عن النبي ﷺ والصحابة فضعفها كلها وبين عللها وقد قيل إن خبر ابن عباس موقوف عليه مع انه يحتمل أنه أراد بالسكر المسكر من كل شراب فانه يروي هو وغيره عن النبي ﷺ انه قال «كل مسكر حرام»

(الفصل الثاني) أنه يجب الحد على من شرب قليلا من المسكر او كثيراً ولا نعلم بينهم خلافا في ذلك في عصير العنب غير المطبوخ، واختلفوا في سائرها فذهب إمامنا إلى التسوية بين عصير العنب وكل مسكر وهو قول الحسن وعمر بن عبد العزيز وقتادة والاوزاعي ومالك والشافعي وقالت طائفة لا يحد إلا أن يسكر، منهم ابو وائل والنخعي وكثير من أهل الكوفة وأصحاب الرأي وقال ابو ثور من شربه معتقداً تحريمه حد ومن شربه متأولا فلا حد عليه لانه مختلف فيه فأشبه النكاح بلا ولي

ولنا ماروي عن النبي ﷺ أنه قال «من شرب الخمر فاجلدوه» رواه ابو داود وغيره وقد ثبت أن كل مسكر خمر فيتناول الحديث قليله وكثيره ولانه شراب فيه شدة مطربة فوجب الحد بقليله كالخمر، والاختلاف فيه لا يمنع وجوب الحد فيها بدليل مالو اعتقد تحريمها وبهذا فارق النكاح بلا ولي ونحوه من المختلف فيه، وقد حد عمر قدامة بن مظعون وأصحابه مع اعتقادهم حل ماشربوه والفرق بين هذا وبين سائر المختلف فيه من وجهين

(أحدهما) ان فعل المختلف فيه ههنا داعية إلى فعل ما أجمع على تحريمه وفعل سائر المختلف فيه يصرف عن جنسه من المجمع على تحريمه (الثاني) أن السنة عن النبي ﷺ قد استفاضت بتحريم هذا المختلف فيه فلم يبق فيه لأحد عذر في اعتقاد إباحته بخلاف غيره من المجتهدات. قال احمد بن

ولنا ماروى ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ «كل مسكر خمر وكل خمر حرام» وعن جابر قال: قال رسول الله ﷺ «ماأسكر كثيره فقليله حرام» رواهما ابو داود والاثرم وغيرهما وعن عائشة قالت سمعت رسول الله ﷺ يقول «كل مسكر حرام وما أسكر منه الفرق فملء الكف منه حرام» رواه أبوداود وغيره وقال عمر رضي الله عنه نزل تحريم الخمر وهي من العنب والتمر والعسل والبر والشعير، والخمر ماخامر العقل متفق عليه، ولانه مسكر فأشبه عصير العنب فأما حديثهم فقال احمد ليس في الرخصة في المسكر حديث صحيح وحديث ابن عباس رواه سعيد عن مسعر عن أبي عون عن ابن شداد عن ابن عباس قال والسكر من كل شراب، وقال ابن المنذر جاء اهل الكوفة باحاديث معلولة ذكرناها مع عللها وذكر الاثرم أحاديثهم التي يحتجون بها عن النبي ﷺ والصحابة فضعفها كلها وبين عللها، وقد قيل ان خبر ابن عباس موقوف عليه مع انه يحتمل أنه أراد بالسكر المسكر من كل شراب فانه يروي هو وغيره عن النبي ﷺ أنه قال «كل مسكر حرام»

﴿ مسئلة ﴾ (ولا يجوز شربه للذة ولا للتداوي ولا لعطش ولا غيره إلا أن يضطر اليه لدفع لقمة غص بها فيجوز)

القاسم سمعت أبا عبدالله يقول في تحريم المسكر عشرون وجهاً عن النبي ﷺ في بعضها «كل مسكر خمر» وبعضها «كل مسكر حرام»

(فصل) وان ثرد في الخمر او اصطبغ به او طبخ به لحما فأكل من مرقه فعليه الحد لان عين الخمر موجودة وكذلك ان لت به سويقاً فأكله، وإن عجن به دقيقاً ثم خبزه فأكله لم يحد لان النار أكلت أجزاء الخمر فلم يبق إلا أثره، وإن احتقن بالخمر لم يحد لانه ليس بشرب ولا أكل ولانه لم يصل إلى حلقه فأشبه مالو داوى به جرحه، وان استعط به فعليه الحد لانه اوصله إلى باطنه من حلقه ولذلك نشر الحرمة في الرضاع دون الحقنة، وحكي عن احمد ان علي من احتقن به الحد لانه أوصله إلى جوفه، والاول اولى لما ذكرناه والله أعلم

(الفصل الثالث) في قدر الحد وفيه روايتان (إحداهما) انه ثمانون وبهذا قال مالك والثوري وابو حنيفة ومن تبعهم لاجماع الصحابة فانه روي أن عمر استشار الناس في حد الخمر فقال عبدالرحمن ابن عوف اجعله كأخف الحدود ثمانين فضرب عمر ثمانين وكتب به إلى خالد وابي عبيدة بالشام وروي ان علياً قال في المشورة: انه إذا سكر هذى وإذا هذى افترى فحدوه حد المفتري. روى ذلك الجوزجاني والدارقطني وغيرهما

(والرواية الثانية) ان الحد أربعون وهو اختيار أبي بكر ومذهب الشافعي لان علياً جلد الوليد بن عقبة أربعين ثم قال جلد النبي ﷺ أربعين وابو بكر أربعين وعمر ثمانين وكل سنة وهذا أحب إلي رواه مسلم، وعن أنس قال أتي رسول الله ﷺ برجل قد شرب الخمر فضربه بالنعال نحواً من

لايجوز شربه للذة لما ذكرنا ولا للتداوي بها لذلك، فان فعل فعليه الحد وقال أبو حنيفة يباح شربها للتداوي، وللشافعي وجهان كالمذهبين، وله وجه ثالث يباح للتداوي دون العطش لانها حال ضرورة فابيح فيها كدفع الغصة وسائر ما يضطر اليه

ولنا ماروى الامام احمد باسناده عن طارق بن سويد انه سأل النبي ﷺ وقال انما أصنعها للدواء فقال «انه ليس بدواء ولكنه داء» وباسناده عن مخارق ان النبي ﷺ دخل على أم سلمة وقد نبذت نبيذاً في جرة فخرج والنبيذ يهدر فقال «ماهذا؟» فقالت فلانة اشتكت بطنها فنقعت لها فدفعه برجله فكسره وقال «ان الله لم يجعل فيما حرم عليكم شفاء» ولانه محرم لعينه فلم يبح للتداوي كلحم الخنزير، ان شربها للعطش وكانت ممزوجة بما يروي من العطش أبيحت لدفعه عند الضرورة كما تباح الميتة عند المخمصة وكاباحتها لدفع الغصة، وقد روينا في حديث عبد الله بن حذافة أنه حبسه طاغية الروم في بيت فيه ماء ممزوج بخمر ولحم خنزير مشوي ليأكله ويشرب الخمر وتركه ثلاثة ايام فلم يفعل ثم اخرجوه حين خشوا موته فقال والله لقد كان الله احله لي فاني مضطر ولكن لم اكن

أربعين ثم أتي به ابو بكر فصنع مثل ذلك ثم أتي به عمر فاستشار الناس في الحدود فقال ابن عوف أقل الحدود ثمانون فضربه عمر متفق عليه ، وفعل النبي ﷺ حجة لايجوز تركه بفعل غيره ، ولا ينعقد الاجماع على ماخالف فعل النبي وابي بكر وعلي رضي الله عنهما فتحمل الزيادة من عمر على أنها تعزير يجوز فعلها إذا رآه الامام

(الفصل الرابع) ان الحد انما يلزم من شربها مختاراً لشربها فان شربها مكرها فلا حد عليه ولا اثم سواء أكره بالوعيد والضرب او ألجئ إلى شربها بأن يفتح فوه وتصب فيه فان النبي ﷺ قال « عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » وكذلك المضطر اليها لدفع غصة بها إذا لم يجد مائعاً سواها فان الله تعالى قال في آية تحريم (فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه) وإن شربها لعطش نظرنا، فان كانت ممزوجة بما يروي من العطش أبيحت لدفعه عند الضرورة كما تباح الميتة عند المخمصة وكاباحتها لدفع الغصة . وقد روينا في حديث عبد الله بن حذافة انه أسره الروم فحبسه طاغيتهم في بيت فيه ماء ممزوج بخمر ولحم خنزير مشوي ليأكله ويشرب الخمر وتركه ثلاثة أيام فلم يفعل ثم أخرجوه حين خشوا موته فقال والله لقد كان الله أحله لي فاني مضطر ولكن لم أكن لأشمتكم بدين الاسلام ، وإن شربها صرفا أو ممزوجه بشيء يسير لايروي من العطش أو شربها للتداوي لم يبح له ذلك وعليه الحد ، وقال ابو حنيفة يباح شربها لهما وللشافعية وجهان كالمذهبين ، ووجه ثالث يباح شربها للتداوي دون العطش لانها حال ضرورة فأبيحت فيها لدفع الغصة وسائر مايضطر اليه

أشمتكم بدين الاسلام وان كانت صرفا اوممزوجة بشيء يسير لايروي من العطش لم تبح وعليه الحد وقال أبوحنيفة تباح وهو أحد الوجهين لاصحاب الشافعي لانه حال ضرورة

ولنا أن العطش لايندفع به فلم يبح كما لو تداوى بها فيما لايصلح له فاما شربها لدفع الغصة فيجوز كما يجوز أكل الميتة في حال المخمصة ولا نعلم في ذلك خلافا

﴿ مسئلة ﴾ (ومن شربه مختاراً عالما أن كثيره يسكر قليلا كان أو كثيراً فعليه الحد ثمانين جلدة وعنه أربعون)

ولا نعلم بينهم خلافا في عصير العنب غير المطبوخ ،واختلفوا في سائرها فمذهب احمد التسوية بين عصير العنب وغيره من المسكرات وهو قول الحسن وعمر بن عبد العزيز وقتادة والاوزاعي ومالك والشافعي، وقالت طائفة لايحد إلا أن يسكر ،منهم ابو وائل والنخعي وكثير من أهل الكوفة وأصحاب الرأي ، وقال ابو ثور من شربه معتقداً تحريمه حد، ومن شربه متأولا فلا حد عليه لانه مختلف فيه فأشبه النكاح بلا ولي

ولنا ماروي عن النبي ﷺ أنه قال « من شرب الخمر فاجلدوه » رواه ابو داود وغيره وقد

ولنا ماروى الامام احمد باسناده عن طارق بن سويد انه سأل رسول الله ﷺ فقال انما أصنعها للدواء فقال «انه ليس بدواء ولكنه داء» وباسناده عن مخارق أن النبي ﷺ دخل على أم سلمة وقد نبذت نبيذاً في جرة فخرج والنبيذ يهدر فقال « ماهذا ؟ » فقالت فلانة اشتكت بطنها فنقعت لها فدفعه برجله فكسره وقال « ان الله لم يجعل فيما حرم عليكم شفاء » ولانه محرم لعينه فلم يبح للتداوي كلحم الخنزير ولان الضرورة لاتندفع به فلم يبح كالتداوي بها فيما لاتصلح له

(الفصل الخامس) ان الحد انما يلزم من شربها عالما أن كثيرها يسكر فأما غيره فلا حد عليه لانه غير عالم بتحريمها ولا قاصد الى ارتكاب المعصية بها فأشبه من زفت اليه غير زوجته وهذا قول عامة أهل العلم ، فاما من شربها غير عالم بتحريمها فلا حد عليه أيضاً لان عمر وعثمان قالا لاحد إلا على من علمه ولانه غير عالم بالتحريم أشبه من لم يعلم أنها خمر ، واذا ادعى الجهل بتحريمها نظرنا فان كان ناشئا ببلد الاسلام بين المسلمين لم تقبل دعواه لان هذا لايكاد يخفى على مثله فلا تقبل دعواه فيه وإن كان حديث عهد باسلام أو ناشئاً ببادية بعيدة عن البلدان قبل منه لانه يحتمل ماقاله

(فصل) ولا يجب الحد حتى يثبت شربه باحد شيئين الاقرار أو البينة ويكفي في الاقرار مرة واحدة في قول عامة أهل العلم لانه حد لا يتضمن اتلافا فأشبه حد القذف ، واذا رجع عن اقراره قبل رجوعه لانه حد لله سبحانه فقبل رجوعه عنه كسائر الحدود ولايعتبر مع الاقرار وجود رائحة

وحكي عن ابي حنيفة لاحد عليه إلا أن توجد رائحة ولا يصح لانه أحد بينتي الشرب فلم يعتبر معه وجود الرائحة كالشهادة ولانه قد يقر بعد زوال الرائحة عنه ، ولانه اقرار بحد فاكتفي به كسائر الحدود

ثبت أن كل مسكر خمر فيتناول الحديث قليله وكثيره ولانه شراب فيه شدة مطربة فوجب الحد بقليله كالخمر والاختلاف فيها لايمنع وجوب الحد فيها بدليل مالو اعتقد تحريمها ، وبهذا فارق النكاح بلا ولي وغيره من المختلف فيه وقد حد عمر رضي الله عنه قدامة بن مظعون وأصحابه مع اعتقادهم حل ماشربوه والفرق بين هذا وبين سائر المختلف فيه من وجهين

(أحدهما) أن فعل المختلف فيه ههنا داعية الى فعل ما أجمع على تحريمه وفعل سائر المختلف فيه يصرف عن جنسه من المجمع على تحريمه (الثاني) ان السنة عن النبي ﷺ قد استفاضت بتحريم المختلف فيه فلم يبق فيه لأحد عذر في اعتقاد إباحته بخلاف غيره من المجتهدات . قال احمد بن القاسم سمعت ابا عبدالله يقول في تحريم المسكر عشرون وجها عن النبي ﷺ في بعضها « كل مسكر خمر » وبعضها « كل مسكر حرام »

(فصل) وحده ثمانون في احدى الروايتين ، وبهذا قال مالك والثوري وأبو حنيفة ومن تبعهم لاجماع الصحابة فانه روي ان عمر استشار الناس في حد الخمر فقال عبد الرحمن اجعله كأخف

(فصل) ولا يجب الحد بوجود رائحة الخمر من فيه في قول أكثر أهل العلم منهم الثوري وابو حنيفة والشافعي ، وروى ابو طالب عن احمد أنه يحد بذلك وهو قول مالك لان ابن مسعود جلد رجلا وجد منه رائحة الخمر

وروي عن عمر انه قال : اني وجدت من عبيدالله ريح شراب فأقر انه شرب الطلا فقال عمر اني سائل عنه فان كان يسكر جلدته ولان الرائحة تدل على شربه فجرى مجرى الاقرار والاول أولى لان الرائحة يحتمل انه تمضمض بها أو حسبها ماء فلما صارت في فيه مجها أو ظنها لا تسكر أو كان مكرهاً أو أكل نبقا بالغاً أو شرب شراب التفاح فانه يكون منه كرائحة الخمر واذا احتمل ذلك لم يجب الحد الذي يدرأ بالشبهات وحديث عمر حجة لنا فانه لم يحده بوجود الرائحة ولو وجب ذلك لبادر اليه عمر والله أعلم

(فصل) وإن وجد سكران أو تقيأ الخمر فعن احمد لاحد عليه لاحتمال أن يكون مكرهاً أو لم يعلم أنها تسكر وهذا مذهب الشافعي ورواية ابي طالب عنه في الحد بالرائحة يدل على وجوب الحد ههنا بطريق الاولى لان ذلك لا يكون الا بعد شربها فاشبه ما لو قامت البينة عليه بشربها

وقد روى سعيد حدثنا هشيم حدثنا المغيرة عن الشعبي قال : لما كان من أمر قدامة ما كان جاء علقمة الخصي فقال أشهد أني رأيته يتقيؤها فقال عمر من قاءها فقد شربها فضربه الحد

وروى حصين بن المنذر الرقاشي قال شهدت عثمان وأتي بالوليد بن عقبة فشهد عليه حمران ورجل آخر فشهد أحدهما انه رآه شربها وشهد الآخر أنه رآه يتقيؤها ، فقال عثمان انه لم يتقيأها حتى شربها فقال لعلي أقم عليه الحد فأمر علي عبدالله بن جعفر فضربه رواه مسلم وفي رواية له فقال: عثمان لقد تنطعت في الشهادة ، وهذا بمحضر من علماء الصحابة وسادتهم ولم ينكر فكان إجماعا ولانه يكفي في الشهادة عليه أنه شربها ولا يتقيؤها أولا يسكر منها حتى يشربها

الحدود ثمانين فضرب عمر ثمانين وكتب به الى خالد وأبي عبيدة بالشام ، وروي أن عليا قال في المشورة إنه اذا سكر هذى وإذا هذى افترى فحدوه حد المفتري روى ذلك الجوزجاني والدارقطني وغيرهما (والرواية الثانية)أن الحد أربعون وهو اختيار أبي بكر ومذهب الشافعي لان علياً رضي الله عنه جلد الوليد بن عقبة اربعين ثم قال جلد النبي ﷺ اربعين وأبو بكر اربعين وعمر ثمانين وكل سنة وهذا أحب إلي رواه مسلم، وعن أنس قال أتي رسول الله ﷺ برجل قد شرب الخمر فضربه بالنعال نحوا من اربعين ثم أتي به ابو بكر فصنع مثل ذلك ثم أتي به عمر فاستشار الناس في الحدود فقال ابن عوف أقل الحدود ثمانون فضربه عمر متفق عليه وفعل النبي ﷺ حجة لا يجوز تركه لفعل غيره ولا ينعقد الاجماع على ما خالف فعل النبي ﷺ وأبي بكر وعلي رضي الله عنهما فتحمل الزيادة على أنها تعزير يجوز فعلها إذا رآها الامام

(فصل) وانما يلزم الحد من شربها مختاراً لشربها فان شربها مكرها فلا حد عليه ولا اثم سواء أكره بالوعيد أو الضرب أو ألجيء إلى شربها بأن يفتح فوه وتصب فيه فان النبي ﷺ قال

(فصل) وأما البينة فلا تكون إلا رجلين عدلين مسلمين يشهدان أنه مسكر ولا يحتاجان إلى بيان نوعه لانه لاينقسم إلى ما يوجب الحد وإلى مالا يوجبه بخلاف الزنا فانه يطلق على الصريح وعلى دواعيه ولهذا قال النبي ﷺ « العينان تزنيان واليدان تزنيان والفرج يصدق ذلك أو يكذبه » فلهذا احتاج الشاهدان الى تفسيره وفي مسئلتنا لايسمى غير السكر مسكراً فلم يفتقر إلى ذكر نوعه ولا يفتقر في الشهادة إلى ذكر عدم الاكراه ولا ذكر علمه أنه مسكر لان الظاهر الاختيار والعلم وما عداهما نادر بعيد فلم يحتج إلى بيانه ولذلك لم يعتبر ذلك في شيء من الشهادات ولم يعتبره عثمان في الشهادة على الوليد بن عقبة ولا أعتبره عمر في الشهادة على قدامة بن مظعون ولا في الشهادة على المغيرة بن شعبة ولو شهدا بعتق أو طلاق لم يفتقر إلى ذكر الاختيار كذا ههنا .

﴿ مسئلة ﴾ قال (فان مات في جلده فالحق قتله يعني ليس على أحد ضمانه)

وهذا قول مالك وأصحاب الرأي ، وبه قال الشافعي ان لم يزد على الاربعين وان زاد على الاربعين فمات فعليه الضمان لان ذلك تعزير إنما يفعله الامام برأيه وفي قدر الضمان قولان (أحدهما) نصف الدية لانه تلف من فعلين مضمون وغير مضمون فكان عليه نصف الضمان (والثاني) تقسط الدية على عدد الضربات كلها فيجب من الدية بقدر زيادته على الاربعين وروي عن علي رضي الله عنه أنه قال ما كنت لأقيم حداً على أحد فيموت فأجد في نفسي منه شيئاً إلا صاحب الخمر ولو مات وديته ، لان النبي ﷺ لم يسنه لنا .

ولنا أنه حد وجب لله فلم يجب ضمان من مات به كسائر الحدود وما زاد على الاربعين قد ذكرنا أنه من الحد وان كان تعزيراً فالتعزير يجب فهو بمنزلة الحد وأما حديث علي فقد صح عنه أنه قال جلد رسول الله ﷺ اربعين وأبو بكر أربعين وثبت الحد بالاجماع فلم تبق فيه شبهة .

« عفي لامتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » رواه النسائي وكذلك من اضطر اليها لدفع غصة بها إذا لم يجد مائعا سواها فان الله تعالى قال في آية التحريم (فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه) وكذلك ان شربها لعطش شديد وكانت ممزوجة بما يروي من العطش فانها تباح بذلك عند الضرورة كما تباح الميتة في المخمصة .

(فصل) فاذا ثرد في الخمر أو اصطبغ به أو طبخ به لحما فأكل من مرقه فعليه الحد لان عين الخمر موجودة وكذلك ان لت به سويقاً فأكله فان عجن به دقيقاً فخبزه وأكله لم يحد لان النار أكلت أجزاء الخمر فلم يبق الا أثره ، وإن احتقن بالخمر لم يحد لانه ليس بشرب ولا أكل ولانه لم يصل الى حلقه فأشبه مالو داوى به جرحه فان استعط به فعليه الحد لانه أوصله الى باطنه من حلقه ولذلك نشر الحرمة في الرضاع دون الحقنة، وحكي عن أحمد أن على من احتقن به الحد لانه أوصله إلى جوفه والاول أولى لما ذكرنا

(فصل) ويشترط لوجوب الحد على من شربها ان يعلم ان كثيرها يسكر فان لم يعلم فلا حد عليه لانه غير عالم بالتحريم ولا قصد ارتكاب المعصية بها فأشبه من زفت اليه غير امرأته وهذا قول عامة

(فصل) ولا نعلم بين أهل العلم خلافا في سائر الحدود انه إذا أتي بها على الوجه المشروع من غير زيادة أنه لايضمن من تلف بها وذلك لانه فعلها بأمر الله وامر رسوله فلا يؤاخذ بهولانه نائب عن الله تعالى فكان التاف منسوبا إلى الله تعالى وان زاد على الحد فتلف وجب الضمان بغير خلاف نعلمه لانه تلف بعدوانه فأشبه مالو ضربه فيغير الحد قال أبو بكر وفي قدر الضمان قولان (أحدهما) كمال الدية لانه قتل حصل من جهة الله وعدوان الضارب فكان الضمان على العادي كما لو ضرب مريضاً سوطاً فمات به ولانه تلف بعدوان وغيره فأشبه مالو ألقى على سفينة موقرة حجراً فغرقها (والثاني) عليه نصف الضمان لانه تلف بفعل مضمون وغير مضمون فكان الواجب نصف الدية كما لو جرح نفسه وجرحه غيره فمات، وبهذا قال أبو حنيفة ومالك والشافعي في أحد قوليه وقال في الآخر يجب من الدية بقسط ماتعدى به تقسط الدية على الاسواط كلها وسواء زاد خطأ أو عمداً لأن الضمان يجب في الخطأ والعمد، ثم ينظر فان كان الجلاد زاده من عند نفسه بغير أمر فالضمان على عاقلته ، لان العدوان منه، وكذلك ان قال الامام له اضرب ماشئت فالضمان على عاقلته وان كان له من يعد عليه فزاد في العدد ولم يخبره فالضمان على من يعد سواء تعمد ذلك أو أخطأ في العدد لان الخطأ منه وان أمره الامام بالزيادة على الحد فزاد فقال القاضي الضمان على الامام وقياس المذهب أنه إن اعتقد وجوب طاعة الامام وجهل تحريم الزيادة فالضمان على الامام وان كان عالماً بذلك فالضمان عليه كما لو أمره الامام بقتل رجل ظلماً فقتله وكل موضع قلنا يضمن الامام فهل يلزم عاقلته أو بيت المال؟ فيه روايتان .

أهل العلم فأما من شربها غير عالم بتحريمها فلا حد فيه أيضا لان عمر وعثمان قالا لا حد الا على من علمه ولانه غير عالم بالتحريم أشبه من لم يعلم أنها خمر ، ومتى ادعى الجهل بتحريمها وكان ناشئاً ببلد الاسلام بين المسلمين لم تقبل دعواه لان هذا لا يكاد يخفى على مثله فلم تقبل دعواه فيه وإن كان حديث عهد بالاسلام أو ناشئاً ببادية بعيدة عن البلد قبل منه لانه يحتمل ما قاله

﴿ مسئلة ﴾ (والرقيق على النصف من ذلك)

أي على النصف من حد الحر وهو أربعون ان قلنا إن الحد ثمانون ويستوي في ذلك العبد والامة وعلى الرواية الاخرى عشرون

(فصل) ويجلد العبد والامة بدون سوط الحر ذكره الخرقي لانه لما خفف عنه في عدده خفف عنه في صفته كالتعزير مع الحد ويحتمل أن يكون سوطه كسوط الحر لانه انما يتحقق التنصيف اذا كان السوط مثل السوط ، أما إذا كان نصفاً في عدده وأخف منه في سوطه كان أقل من النصف والله سبحانه قد أوجب النصف بقوله (فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب)

﴿ مسئلة ﴾ (والذمي لا يحد بشربه في الصحيح عنه)

لانه يعتقد حله فلم يحد بفعله كنكاح المجوس ذوات محارمهم، وعنه يحد لانه شرب مسكراً عالماً به مختاراً أشبه شارب النبيذ إذا اعتقد حله

(أحدهما) هو في بيت المال لان خطأه يكثر فلو وجب ضمانه على عاقلته أجحف بهم قال القاضي هذا أصح (والثانية) هو على عاقلته لانها وجبت بخطئه فكانت على عاقلته كما لو رمى صيداً فقتل آدمياً ويحتمل أن تكون الروايتان انما هما فيما إذا وقعت الزيادة منه خطأ. أما إذا تعمدها فهذا ظلم قصده فلا وجه لتعلق ضمانه ببيت المال بحال كما لو تعمد جلد من لا حد عليه، وأما الكفارة التي تلزم الامام فلا يحملها عنه غيره لانها عبادة فلا تتعلق بغير من وجد منه سببها ولانها كفارة لفعله فلا تحصل إلا بتحمله إياها ولهذا لا يدخلها التحمل بحال

(فصل) ولا يقام الحد على السكران حتى يصحو روي هذا عن عمر بن عبد العزيز والشعبي وبه قال الثوري وابو حنيفة والشافعي لان المقصود الزجر والتنكيل وحصوله باقامة الحد عليه في صحوه أتم فينبغي أن يؤخر اليه

(فصل) وحد السكر الذي يحصل به فسق شارب النبيذ ويختلف معه في وقوع طلاقه ويمنع صحة الصلاة منه هو الذي يجعله يخلط في كلامه ما لم يكن قبل الشرب ويغيره عن حال صحوه ويغلب على عقله، ولا يميز بين ثوبه وثوب غيره عند اختلاطهما، ولا بين نعله ونعل غيره ونحو هذا قال الشافعي وابو يوسف ومحمد وابو ثور، وزعم ابو حنيفة أن السكران هو الذي لا يعرف السماء من الارض ولا الرجل من المرأة

ولنا قول الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون) نزلت في أصحاب رسول الله ﷺ حين قدموا رجلا منهم في الصلاة فصلى بهم وترك في قراءته ما غير المعنى وقد كانوا قاموا إلى الصلاة عالمين بها وعرفوا امامهم وقدموه ليؤمهم وقصد إمامتهم والقراءة لهم

(فصل) ولا يجب الحد حتى يثبت شربه باحد شيئين الاقرار أو البينة ويكفي الاقرار مرة واحدة في قول عامة أهل العلم لانه لا يتضمن اتلافاً فأشبه حد القذف، ومتى رجع عن اقراره قبل رجوعه لانه حد لله سبحانه فقبل رجوعه كسائر الحدود ولا يعتبر مع الاقرار وجود الرائحة وحكي عن أبي حنيفة لا حد عليه الا أن توجد الرائحة

ولنا انه أحد بينتي الشرب فلم يعتبر معه وجود الرائحة كالشهادة ولانه قد يقر بعد زوال الرائحة عنه ولانه اقرار بحد فاكتفي به كسائر الحدود

﴿مسئلة﴾ (وهل يجب الحد بوجود الرائحة؟ على روايتين)

لا يجب الحد برائحة الخمر من فيه في قول أكثر أهل العلم منهم الثوري وأبو حنيفة والشافعي وعن أحمد أنه يحد بذلك رواها عنه أبو طالب وهو قول مالك لان ابن مسعود جلد رجلا وجد منه رائحة الخمر، وروي عن عمر أنه قال اني وجدت من عبيد الله ريح شراب فأقر أنه شرب الطلاء فقال عمر اني سائل عنه فان كان يسكر جلدته، ولان الرائحة تدل على شربه فجرى مجرى الاقرار والاول أولى لان الرائحة يحتمل أنه تمضمض بها او ظنها ماء فلما صارت في فيه مجها أو ظنها لا تسكر او كان مكرها او أكل نبقا بالغا او شرب شراب التفاح فانه يكون منه كرائحة الخمر وإذا

وقصدوا الائتمام به وعرفوا أركان الصلاة فأتوا بها ودلت الآية على أنه مالم يعلم مايقول فهو سكران ، وروي أن النبي ﷺ أتي بسكران فقال «ماشربت؟» فقال ماشربت إلا الخليطين ، وأتي بآخر سكران فقال ألا أبلغ رسول الله ﷺ أني ماسرقت ولا زنيت فهؤلاء قد عرفوا رسول الله ﷺ واعتذروا اليه وهم سكارى ، وفي حديث حمزة عم النبي ﷺ حين غنته قينة وهو سكران

الا يا حمز للشرف النواء وهن معقلات بالفناء

وكان علي أناخ شارفين له بفناء البيت الذي فيه حمزة فقام اليها فبقر بطونها واجتث أسنمتها فذهب علي فاستعدى عليه رسول الله ﷺ فجاء رسول الله ﷺ فاذا حمزة محمرة عيناه فلامه النبي ﷺ فنظر اليه والى زيد بن حارثة فقال وهل أنتم الا عبيد لأبي ؟ فانصرف عنه رسول الله فقد فهم ماقالت القينة في غنائها وعرف الشارفين وهو في غاية سكره ، ولان المجنون الذاهب العقل بالكلية يعرف السماء من الارض والرجل من المرأة مع ذهاب عقله ورفع القلم عنه

﴿ مسئلة ﴾ قال (ويضرب الرجل في سائر الحدود قائما بسوط لا خلق ولا جديد ولا يمد ولا يربط ويتقى وجهه)

قوله في سائر الحدود يعني جميع الحدود التي فيها الضرب . وفي هذه المسئلة ثلاث مسائل (أحدها) أن الرجل يضرب قائما وبه قال ابو حنيفة والشافعي وقال مالك يضرب جالساً رواه حنبل عن احمد لان الله تعالى لم يأمر بالقيام ولانه مجلود في حد فأشبه المرأة

ولنا قول علي رضي الله عنه لكل موضع في الجسد حظ يعني في الحد الا الوجه والفرج ، وقال للجلاد اضرب واوجع واتق الرأس والوجه ولان قيامه وسيلة الى اعطاء كل عضو حظه من

احتمل ذلك لم يجب الحد الذي يدرأ بالشبهات وحديث عمر حجة لنا فانه لم يكتف بوجود الرائحة ولو وجب ذلك لبادر اليه عمر

(فصل) وإن وجد سكران او تقيأ الخمر فعن أحمد لا حد عليه لاحتمال أن يكون مكرها او لم يعلم أنها تسكر وهذا مذهب الشافعي ،ورواية أبي طالب عنه في الحد بالرائحة تدل على وجوب الحد ههنا بطريق الاولى لان ذلك لا يكون الا بعد شربها فأشبه ما لو قامت البينة عليه بشربها وقد روى سعيد ثنا هشيم ثنا المغيرة عن الشعبي قال لما كان من أمر قدامة ما كان جاء علقمة الخصي قال أشهد أني رأيته يتقيؤها فقال عمر من قاءها فقد شربها فضربه الحد ، وروى حصين بن المنذر الرقاشي قال شهدت عثمان وأتي بالوليد بن عقبة فشهد عليه حمران ورجل آخر فشهد أحدهما أنه رآه شربها وشهد الآخر أنه رآه يتقيؤها فقال عثمان انه لم يتقيأها حتى شربها فقال لعلي أقم عليه الحد فأمر علي عبد الله بن جعفر فضربه رواه مسلم وفي رواية قال له عثمان لقد تنطعت في الشهادة وهذا بمحضر من علماء الصحابة وسادتهم فلم ينكر فكان اجماعاً ولانه يكتفى بالشهادة عليه أنه شربها ولا يتقايؤها أو لا يسكر منها حتى يشربها

الضرب وقوله ان الله لم يأمر بالقيام قلنا ولم يأمر بالجلوس ولم يذكر الكيفية فعلمناها من دليل آخر ولا يصح قياس الرجل على المرأة في هذا لان المرأة يقصد سترها ويخشى هتكها . اذا ثبت هذا فان الضرب يفرق على جميع جسده ليأخذ كل عضو منه حصته ويكثر منه في مواضع اللحم كالأليتين والفخذين ويتقي المقاتل وهي الرأس والوجه والفرج من الرجل والمرأة جميعاً وقال مالك يضرب الظهر وما يقاربه وقال ابو يوسف يضرب الرأس أيضا لان علياً لم يستثنه

ولنا على مالك قول علي ولان ماعدا الاعضاء الثلاثة ليس بمقتل فاشبهت الظهر ، وعلى أبي يوسف أن الرأس مقتل فأشبه الوجه ولانه ربما ضربه في رأسه فذهب بسمعه وبصره وعقله او قتله والمقصود أدبه لاقتله وقولهم لم يستثنه علي ممنوع فقد ذكرنا عنه إنه قال اتق الرأس والوجه ولو لم يذكره صريحا فقد ذكره دلالة لانه في معنى ما استثناه فيقاس عليه

(المسئلة الثانية) أنه لا يمد ولا يربط ولا نعلم عنهم في هذا خلافا قال ابن مسعود ليس في ديننا مد ولا قيد ولا تجريد، وجلد اصحاب رسول الله ﷺ فلم ينقل عن أحد منهم مد ولا قيد ولا تجريد ولا تنزع عنه ثيابه بل يكون عليه الثوب والثوبان ، وان كان عليه فرو أو جبة محشوة نزعت عنه لانه لو ترك عليه ذلك لم يبال بالضرب قال أحمد لو تركت عليه ثياب الشتاء ما بالى بالضرب وقال مالك يجرد لان الامر بجلده يقتضي مباشرة جسمه

ولنا قول ابن مسعود ولم يعلم عن احد من الصحابة خلافه والله تعالى لم يأمر بتجريده انما أمر بجلده ومن جلد فوق الثوب فقد جلد

(المسئلة الثالثة) ان الضرب بالسوط ولا نعلم بين أهل العلم خلافا في هذا في غير حد الخمر فأما حد الخمر فقال بعضهم يقام بالايدي والنعال وأطراف الثياب وذكر بعض أصحابنا أن للامام فعل ذلك إذا رآه لما روى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ أتي برجل قد شرب فقال «اضربوه» قال فمنا الضارب بيده والضارب بنعله والضارب بثوبه رواه أبو داود

(فصل) وأما البينة فلا تكون الا رجلين عدلين مسلمين يشهدان أنه شرب مسكرا ولا يحتاجان الى بيان نوعه لانه لا ينقسم الى ما يوجب الحد والى مالا يوجبه بخلاف الزنا فانه يطلق على الصريح وعلى دواعيه ولهذا قال النبي ﷺ « العينان تزنيان واليدان تزنيان والفرج يصدق ذلك أو يكذبه» فلهذا احتاج الشاهد الى تفسيره وفي مسئلتنا لا يسمى غير المسكر مسكراً فلم يفتقر الى ذكر نوعه، ولا يفتقر في الشهادة الى ذكر عدم الاكراه ولا ذكر علمه أنه مسكر لان الظاهر الاختيار والعلم وما عداهما نادر فلم يحتج الى إثباته ولذلك لم يعتبر في شيء من الشهادات ولم يعتبره عثمان في الشهادة على الوليد بن عقبة ولا عمر في الشهادة على قدامة بن مظعون ولا في الشهادة على المغيرة بن شعبة ولو شهد بعتق او طلاق لم يفتقر إلى ذكر الاختيار كذا ههنا

ولنا أن النبي ﷺ قال «إذا شرب الخمر فاجلدوه» والجلد إنما يفهم من اطلاقه الضرب بالسوط ولانه أمر بجلده كما امر الله تعالى بجلد الزاني فكان بالسوط مثله والخلفاء الراشدون ضربوا بالسياط وكذلك غيرهم فكان إجماعا، فاما حديث أبي هريرة فكان في بدء الامر ثم جلد النبي ﷺ واستقرت الامور فقد صح أن النبي ﷺ جلد أربعين وجلد أبو بكر أربعين وجلد عمر ثمانين وجلد علي الوليد ابن عقبة أربعين، وفي حديث جلد قدامة حين شرب أن عمر قال ائتوني بسوط فجاءه أسلم مولاه بسوط دقيق صغير فاخذه عمر فمسحه بيده ثم قال لأسلم أنا احدثك انك ذكرت قرابته لأهلك ائتني بسوط غير هذا فأتاه به تاما فامر عمر بقدامة فجلد. إذا ثبت هذا فان السوط يكون وسطا لا جديداً فيجرح ولا خلقا فيقل ألمه لما روي أن رجلا اعترف عند رسول الله ﷺ بالزنا فدعا له رسول الله ﷺ بسوط فاتي بسوط مكسور فقال «فوق هذا» فأتي بسوط جديد لم تكسر ثمرته فقال «بين هذين» رواه مالك عن زيد بن أسلم مرسلا، وروي عن أبي هريرة مسنداً وقد روي عن علي رضي الله عنه أنه قال ضرب بين ضربين وسوط بين سوطين وهكذا الضرب يكون وسطا لا شديد فيقتل ولا ضعيف فلا يردع، ولا يرفع باعه كل الرفع ولا يحطه فلا يؤلم قال احمد لا يبدي أبطه في شيء من الحدود يعني لا يبالغ في رفع يده فان المقصود ادبه لا قتله

﴿مسألة﴾ قال (وتضرب المرأة جالسة وتمسك يداها لئلا تنكشف)

وبهذا قال ابو حنيفة والشافعي ومالك وقال ابن أبي ليلى وأبو يوسف تحد قائمة كما تلاعن

ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال تضرب المرأة جالسة والرجل قائماً ولان المرأة عورة وجلوسها استر لها، ويفارق اللعان فانه لا يؤدي الى كشف العورة وتشد عليها ثيابها لئلا ينكشف شيء من عورتها عند الضرب

﴿مسئلة﴾ (والعصير إذا اتت عليه ثلاثة أيام حرم إلا ان يغلي قبل ذلك فيحرم نص عليه)

اما اذا غلي العصير كغليان القدر وقذف بزبده فلا خلاف في تحريمه، وان اتت عليه ثلاثة أيام ولم يغل فقال أصحابنا هو حرام وقال أحمد اشربه ثلاثا ما لم يغل فاذا اتت عليه أكثر من ثلاثة أيام فلا تشربه، وأكثر أهل العلم يقولون هو مباح ما لم يغل ويسكر لقول رسول الله ﷺ «اشربوا في كل وعاء ولا تشربوا مسكراً» اخرجه أبو داود، ولان علة تحريمه الشدة المطربة وانما ذلك في المسكر خاصة. ووجه الاول ماروى أبو داود باسناده عن ابن عباس ان النبي ﷺ كان ينبذ له الزبيب فيشربه اليوم والغد وبعد الغد الى مساء الثالثة ثم يأمر به فيسقى الخدم أو يهراق، وروى الشالنجي باسناده عن النبي ﷺ أنه قال «اشربوا العصير ثلاثا ما لم يغل» وقال ابن عمر اشربه ما لم يأخذه شيطانه قيل وفي كم يأخذه شيطانه؟ قال في ثلاث ولان الشدة تحصل في الثلاث غالبا وهي خفية تحتاج

(فصل) اشد الضرب في الحد ضرب الزاني ثم حد القذف ثم حد الشرب ثم التعزير وقال مالك كلها واحد لان الله تعالى امر بجلد الزاني والقاذف أمراً واحداً ومقصود جميعها واحد وهو الزجر فيجب تساويها في الصفة ، وعن أبي حنيفة التعزير أشدها ثم حد الزاني ثم حد الشرب ثم حد القذف .

ولنا أن الله تعالى خص الزاني بمزيد تأكيد بقوله سبحانه (ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله) فاقتضى ذلك مزيد تأكيد فيه ولا يمكن ذلك في العدد فتعين جعله في الصفة ،ولان ما دونه اخف منه عدداً فلا يجوز ان يزيد عليه في إيلامه ووجعه لانه يفضي إلى التسوية بينهما أو زيادة القليل على ألم الكثير .

﴿ مسئلة ﴾ قال (ويجلد العبد والأمة أربعين بدون سوط الحر)

هذا على الرواية التي تقول إن حد الحر في الشرب ثمانون فحد العبد والامة نصفها أربعون وعلى الرواية الاخرى حدهما عشرون نصف حد الحر بدون سوط الحر لانه لما خفف عنه في عدده خفف عنه في صفته كالتعزير مع الحد ،ويحتمل ان يكون سوطه كسوط الحر لانه إنما يتحقق التنصيف إذا كان السوط مثل السوط اما إذا كان نصفا في عدده واخف منه في سوطه كان أقل من النصف والله تعالى قد أوجب النصف بقوله تعالى (فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب)

(فصل) ولا تقام الحدود في المساجد وبهذا قال عكرمة والشعبي وابو حنيفة ومالك والشافعي واسحاق وكان ابن ابي ليلى يرى إقامته في المسجد

ولنا ماروى حكيم بن حزام أن رسول الله ﷺ نهى ان يستقاد في المسجد وان تنشد فيه

الى ضابط فجاز جعل الثلاث ضابطا لها .قال شيخنا ويحتمل ان يكون شربه بعد الثلاث اذا لم يغل مكروها غير محرم فان احمد لم يصرح بالتحريم وقال في موضع اكرهه وذلك لان النبي ﷺ لم يكن يشربه بعد ثلاث

﴿ مسئلة ﴾ (وقال أبو الخطاب عندي ان كلام احمد في ذلك محمول على عصير الغالب أنه يتخمر في ثلاثة أيام)

(فصل) وكذلك النبيذ مباح مالم يغل أو يأتي عليه ثلاثة أيام والنبيذ ما يلقى فيه تمر أو زبيب أو نحوهما ليحلوا به الماء وتذهب ملوحته فلا بأس به مالم يغل أو يأتي عليه ثلاثة أيام لما روينا عن ابن عباس ،وقال ابوهريرة علمت ان رسول الله ﷺ كان يصوم فتحينت فطره بنبيذ صنعته في دباء ثم اتيته به فاذا هو ينش فقال «اضرب بهذا الحائط فان هذا شراب من لا يؤمن بالله واليوم الآخر» رواه أبو داود ولانه اذا بلغ ذلك صار مسكراً وكل مسكر حرام

الاشعار وان تقام فيه الحدود، وروي عن عمر انه اتي برجل فقال اخرجاه من المسجد فاضربا وعن علي انه آتي بسارق فقال ياقنبر أخرجه من المسجد فاقطع يده ولان المساجد لم تبن لهذا انما بنيت للصلاة وقراءة القرآن وذكر الله تعالى ولا نأمن ان يحدث من المحدود حدث فينجسه ويؤذيه وقد امر الله تعالى بتطهيره فقال (ان طهر بيتي للطائفين والقائمين والركع السجود)

﴿مسئلة﴾ قال (والعصير اذا أتت عليه ثلاثة أيام فقد حرم الا أن يغلى قبل ذلك فيحرم)

أما إذا غلي العصير كغليان القدر وقذف بزبده فلا خلاف في تحريمه، وان أتت عليه ثلاثة أيام ولم يغل فقال أصحابنا هو حرام وقال احمد اشربه ثلاثا ما لم يغل فاذا أتى عليه أكثر من ثلاثة أيام فلا تشربه، وأكثر اهل العلم يقولون هو مباح مالم يغل ويسكر لقول رسول الله ﷺ « اشربوا في كل وعاء ولا تشربوا مسكراً » رواه أبو داود ولأن علة تحريمه الشدة المطربة وإنما ذلك في المسكر خاصة.

ولنا ماروى ابو داود باسناده عن ابن عباس ان النبي ﷺ كان ينبذ له الزبيب فيشربه اليوم والغد وبعد الغد الى مساء الثالثة ثم يأمر به فيسقى الخدم او يهراق، وروى الشالنجي باسناده عن النبي ﷺ انه قال «اشربوا العصير ثلاثا مالم يغل» وقال ابن عمر اشربه مالم يأخذه شيطانه قيل وفي كم يأخذه شيطانه؟ قال في ثلاث ولان الشدة تحصل في الثلاث غالبا وهي خفية تحتاج الى ضابط فجاز جعل الثلاث ضابطاً لها، ويحتمل ان يكون شربه فيما زاد على ثلاثة إذا لم يغل مكروها غير محرم فان احمد لم يصرح بتحريمه وقال في موضع اكرهه وذلك لان النبي ﷺ لم يكن يشربه بعد ثلاث وقال ابو الخطاب عندي ان كلام احمد في ذلك محمول على عصير الغالب انه يتخمر في ثلاثة أيام

﴿مسئلة﴾ (ولا يكره ان يترك في الماء تمر او زبيب ونحوه ليأخذ ملوحته مالم يشتد او يأتي عليه ثلاث) لما ذكرنا في الفصل الذي قبله

﴿مسئلة﴾ (ولا يكره الانتباذ في الدباء والحنتم والنقير والمزفت)

يجوز الانتباذ في الاوعية كلها وعن أحمد أنه يكره الانتباذ في الدباء والحنتم والنقير والمزفت لان النبي ﷺ نهى عن الانتباذ فيها والدباء اليقطين والحنتم الجرار والنقير الخشب والمزفت الذي يطلى بالزفت والصحيح أنه لا يكره لما روى بريدة ان رسول الله ﷺ قال (نهيتكم عن ثلاث وانا آمركم بهن نهيتكم عن الاشربة ان لا تشربوا الا في ظروف الادم فاشربوا في كل وعاء ولا تشربوا مسكرا» رواه مسلم وهذا دليل على نسخ النهي ولا حكم للمنسوخ

(فصل) وما طبخ من النبيذ والعصير قبل غليانه حتى صار غير مسكر كالدبس ورب الخروب وغيرهما من المربيات والسكر فهو مباح لان التحريم انما ثبت في المسكر ففيما عداه يبقى على اصل

﴿ مسئلة ﴾ قال (وكذلك النبيذ)

يعني ان النبيذ مباح مالم يغل أو تأتي عليه ثلاثة ايام والنبيذ مايلقى فيه تمر أو زبيب او نحوهما ليحلو به الماء وتذهب ملوحته فلا بأس به ما لم يغل او تأتي عليه ثلاثة ايام لما روينا عن ابن عباس، وقال ابو هريرة علمت ان رسول الله ﷺ كان يصوم فتحينت فطره بنبيذ صنعته في دباء ثم اتيته به فاذا هو ينش فقال اضرب بهذا الحائط فان هذا شراب من لا يؤمن بالله واليوم الآخر» رواه ابو داود ولانه إذا بلغ ذلك صار مسكراً وكل مسكر حرام

(فصل) والخمر نجسة في قول عامة أهل العلم لان الله تعالى حرمها لعينها فكانت نجسة كالخنزير وكل مسكر فهو حرام نجس لما ذكرنا

(فصل) وماطبخ من العصير والنبيذ قبل غليانه حتى صار غير مسكر كالدبس ورب الخرنوب وغيرهما من المربيات والسكر فهو مباح لان التحريم انما ثبت في المسكر ففيما عداه يبقى على اصل الاباحة وما أسكر كثيره فقليله حرام سواء ذهب منه الثلثان او اقل او اكثر قال ابو داود سألت أحمد عن شرب الطلاء اذا ذهب ثلثاه وبقي ثلثه قال لا بأس به قيل لاحمد انهم يقولون انه يسكر قال لا يسكر ولو كان يسكر ما أحله عمر

(فصل) ولا بأس بالفقاع وبه قال اسحاق وابن المنذر ولا أعلم فيه خلافا لانه لا يسكر وإذا ترك يفسد بخلاف الخمر والاشياء على الاباحة ما لم يرد بتحريمها حجة

(فصل) ويجوز الانتباذ في الاوعية كلها وعن أحمد انه كره الانتباذ في الدباء والحنتم والنقير والمزفت لان النبي ﷺ نهى عن الانتباذ فيها، والدباء هو اليقطين والحنتم الجرار والنقير الخشب

الاباحة وما اسكر كثيره فقليله حرام سواء ذهب منه الثلثان أو اقل أو اكثر قال أبو داود سألت احمد عن شرب الطلاء اذا ذهب ثلثه وبقي ثلثه قال لا بأس به قيل لاحمد إنهم يقولون إنه يسكر قال لا يسكر لوكان يسكر ما احله عمر

﴿مسئلة﴾ (ويكره الخليطان وهو ان ينبذ شيئين كالتمر والزبيب)

لان النبي ﷺ نهى عن الخليطين، وقال أحمد الخليطان حرام وقال في رجل ينقع الزبيب والتمر الهندي والعناب ونحوه ينقعه غدوة ويشربه عشية للدواء: اكرهه لانه نبيذ ولكن يطبخه ويشربه على المكان وقد روى أبو داود باسناده عن رسول الله ﷺ أنه نهى ان ينبذ الرطب والبسر جميعا ونهى ان ينتبذ التمر والزبيب جميعا، وفي رواية انتبذوا كل واحد على حدة وعن أبي قتادة قال نهى النبي ﷺ ان يجمع بين التمر والزهو والتمر والزبيب ولينتبذ كل واحد منهما على حدة متفق عليه قال القاضي يعني احمد بقوله هو حرام اذا اشتد وأسكر واذا لم يسكر لم يحرم وهذا هو الصحيح ان شاء

والمزفت الذي يطلى بالزفت والصحيح الاول لما روى بريدة ان رسول الله ﷺ قال « نهيتكم عن ثلاث وأنا آمركم بهن نهيتكم عن الاشربة ان لا تشربوا الا في ظروف الادم فاشربوا في كل وعاء ولا تشربوا مسكراً » رواه مسلم وهذا دليل على نسخ النهي ولا حكم للمنسوخ

(فصل) ويكره الخليطان وهو ان ينبذ في الماء شيآن لان النبي ﷺ نهى عن الخليطين وقال احمد الخليطان حرام وقال في الرجل ينقع الزبيب والتمر الهندي والعناب ونحوه ينقعه غدوة ويشربه عشية للدواء : اكرهه لانه نبيذ ولكن يطبخه ويشربه على المكان ، وقد روى أبو داود باسناده عن رسول الله ﷺ أنه نهى أن ينبذ البسر والرطب جميعاً ونهى ان ينبذ الزبيب والتمر جميعاً وفي رواية « وانتبذ كل واحد على حدة .» وعن أبي قتادة قال نهى النبي ﷺ ان يجمع بين التمر والزهو والتمر والزبيب ولينبذ كل واحد منهما على حدة متفق عليه قال القاضي يعني احمد بقوله هو حرام إذا اشتد وأسكر وإذا لم يسكر لم يحرم وهذا هو الصحيح ان شاء الله تعالى وانما نهى النبي ﷺ لعلة اسراعه الى السكر المحرم فاذا لم يوجد لم يثبت التحريم كما أنه عليه السلام نهى عن الانتباذ في الاوعية المذكورة لهذه العلة ثم أمرهم بالشرب فيها ما لم توجد حقيقة الاسكار فقد دل على صحة هذا ما روي عن عائشة قالت كنا ننبذ لرسول الله ﷺ فنأخذ قبضة من تمر وقبضة من زبيب فنطرحها فيه ثم نصب عليها الماء فننبذه غدوة فيشربه عشية وننبذه عشية فيشربه غدوة رواه ابن ماجه وأبو داود ، فلما كانت مدة الانتباذ قريبة وهي يوم وليلة لا يتوهم الاسكار فيها لم يكره فلو كان مكروها لما فعل هذا في بيت النبي ﷺ له فعلى هذا لا يكره ما كان في المدة اليسيرة ويكره ما كان في مدة يحتمل إفضاؤه الى الاسكار ولا يثبت التحريم ما لم يغل أو تمضي عليه ثلاثة أيام

الله وانما نهى النبي ﷺ لعلة اسراعه الى السكر المحرم فاذا لم يوجد لم يثبت التحريم كما أنه عليه السلام نهى عن الانتباذ في الأوعية المذكورة لهذه العلة ثم أمرهم بالشرب فيها ما لم توجد حقيقة الاسكار وقد دل على صحة هذا ماروي عن عائشة قالت كنا ننبذ لرسول الله ﷺ فنأخذ قبضة من تمر وقبضة من زبيب فنطرحها فيه ثم نصب عليه الماء فننبذه غدوة فيشربه عشية وننبذه عشية فيشربه غدوة رواه أبو داود وابن ماجه فلما كانت مدة الانتباذ قريبة وهي يوم وليلة لا يتوهم الاسكار فيها لم يكره ولو كان مكروها لما فعل هذا في بيت النبي ﷺ له فعلى هذا لا يكره ما كان في المدة اليسيرة ويكره ما كان في مدة يحتمل افضاؤه الى الاسكار ولا يثبت التحريم ما لم يغل أو تمضي عليه ثلاثة أيام

﴿ مسئلة ﴾ (ولا بأس بالفقاع وبه قال اسحاق وابن المنذر) قال شيخنا ولا أعلم فيه خلافاً لانه لا يسكر واذا ترك يفسد بخلاف الخمر والاشياء على الاباحة ما لم يرد بتحريمها حجة

(فصل) والخمرة اذا افسدت فصيرت خلا لم تحل، وان قلب الله عينها فصارت خلا فهي حلال

﴿مسألة﴾ قال (والخمرة اذا أفسدت فصيرت خلا لم تزل عن تحريمها وان قلب الله عينها فصارت خلا فهي حلال)

روي هذا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وبه قال الزهري ونحوه قول مالك وقال الشافعي إن القي فيها شيء يفسدها كالملح فتخللت فهي على تحريمها، وان نقلت من شمس الى ظل أو من ظل الى شمس فتخللت ففي اباحتها قولان ، وقال أبو حنيفة تطهر في الحالين لان علة تحريمها زالت بتخليلها فطهرت كما لو تخللت ، بنفسها يحققه ان التطهير لا فرق فيه بين ما حصل بفعل الله تعالى وفعل الآدمي كتطهير الثوب والبدن والارض ونحو هذا قول عطاء وعمرو بن دينار والحارث العكلي وذكره أبو الخطاب وجها في مذهبنا فقال وان خللت لم تطهر وقيل تطهر

ولنا ما روى أبو سعيد قال كان عندنا خمر ليتيم فلما نزلت المائدة سألت رسول الله ﷺ فقلت يارسول الله انه ليتيم قال « أهريقوه » رواه الترمذي وقال حديث حسن وعن أنس قال : سئل رسول الله ﷺ انتخذ الخمر خلا ؟ قال « لا » قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح ورواه مسلم

وعن ابي طلحة انه سأل النبي ﷺ عن أيتام ورثوا خمراً فقال « أهرقها » قال أفلا أخللها ؟ قال « لا » رواه ابو داود وهذا نهي يقتضي التحريم ولو كان إلى استصلاحها سبيل لم تجز إراقتها بل أرشدهم اليه سيما وهي لأيتام يحرم التفريط في أموالهم ، ولانه اجماع الصحابة فروي أن عمر رضي الله عنه صعد المنبر فقال لايحل خل خمر أفسدت حتى يكون الله تعالى هو تولى افسادها ولا بأس على مسلم ابتاع من أهل الكتاب خلا مالم يتعمد لافسادها فعند ذلك يقع النهي ، رواه ابو عبيد في الاموال بنحو من هذا المعنى وهذا قول يشتهر لانه خطب به الناس على المنبر فلم ينكر. فأما اذا انقلبت بنفسها فانها تطهر وتحل في قول جميعهم فقد روي عن جماعة من الاوائل أنهم اصطبغوا بخل خمر منهم علي وابو الدرداء وابن عمر وعائشة ورخص فيه الحسن وسعيد بن جبير وليس في شيء من أخبارهم انهم اتخذوه خلا ولا انه انقلب بنفسه لكن قد بينه عمر بقوله لايحل خل خمر أفسدت حتى يكون الله

روي هذا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وبه قال الزهري ونحوه قول مالك وقال الشافعي ان القي فيها شيء يفسدها كالملح فتخللت فهي على تحريمها وان نقلت من شمس الى ظل أو من ظل الى شمس فتخللت ففي اباحتها قولان وقال أبو حنيفة تطهر في الحالين لان علة تحريمها زالت بتخليلها فطهرت كما لو تخللت بنفسها يحققه ان التطهير لافرق فيه بين ماحصل بفعل الله تعالى وفعل الآدمي كتطهير الثوب والبدن والارض ونحو هذا قول عطاء وعمرو بن دينار والحارث العكلي وذكره أبو الخطاب وجهاً في مذهبنا

هو يتولى افسادها ولانها اذا انقلبت بنفسها فقد زالت علة تحريمها من غير علة خلفتها فطهرت كالماء اذا زال تغيره بمكثه، واذا ألقى فيها شيء تنجس بها ثم اذا انقلبت بقي ما ألقي فيها نجساً فنجسها وحرمها، فاما ان نقلها من موضع الى آخر فتخللت من غير أن يلقي فيها شيئاً فان لم يكن قصد تخليلها حلت بذلك لانها تخللت بفعل الله تعالى فيها، وإن قصد بذلك تخليلها احتمل أن تطهر لانه لافرق بينهما إلا القصد فلا يقتضي تحريمها ويحتمل أن لا تطهر لانها خللت فلم تطهر كما لو ألقي فيها شيء

(مسئلة) قال (والشرب في آنية الذهب والفضة حرام)

هذا قول أكثر أهل العلم، وحكي عن معاوية بن قرة انه قال لابأس بالشرب من قدح فضة وحكي عن الشافعي قول انه مكروه غير محرم لان النهي لما فيه من التشبه بالاعاجم فلا يقتضي التحريم

ولنا قول النبي ﷺ «الذي يشرب في آنية الفضة انما يجرجر في بطنه نار جهنم» وقال «لاتشربوا في آنية الذهب والفضة ولا تأكلوا في صحافها فانها لهم في الدنيا ولكم في الآخرة» أخرجهما البخاري ومقتضى نهيه التحريم وقد توعد عليه بنار جهنم فان معنى قوله «يجرجر في بطنه نار جهنم» اي هذا سبب لنار جهنم لقول الله تعالى (إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلماً انما يأكلون في بطونهم ناراً) فلم يبق في تحريمه اشكال

وقد روي ان حذيفة استسقى فأتاه دهقان باناء من فضة فرماه به فلو أصابه لكسر منه شيئاً ثم قال انما رميته به لأنني نهيته عنه وذكر هذا الخبر وهذا يدل على انه فهم التحريم من نهي رسول الله ﷺ حتى استحل عقوبته لمخالفته اياه

(فصل) ويحرم اتخاذ الآنية من الذهب والفضة واستصناعها لان ماحرم استعماله حرم اتخاذه على هيئة الاستعمال كالطنبور والمزمار، ويستوي في ذلك الرجال والنساء لعموم الحديث، ولان علة تحريمها السرف والخيلاء وكسر قلوب الفقراء وهذا معنى يشمل الفريقين وانما أبيح للنساء التحلي للحاجة إلى التزين للازواج فتختص الاباحة به دون غيره؟ فان قيل لو كانت العلة ماذكرتم لحرمت آنية الياقوت ونحوه مما هو أرفع من الاثمان، قلنا تلك لايعرفها الفقراء فلا تنكسر قلوبهم باتخاذ الاغنياء لها لعدم معرفتهم بها، ولان قلتها في نفسها تمنع اتخاذها فيستغنى بذلك عن تحريمها بخلاف الاثمان

ولنا ما روى أبو سعيد قال كان عندنا خمر ليتيم فلما نزلت المائدة سألت النبي صلى الله عليه وسلم فقلت يارسول الله إنه ليتيم قال «اهريقوه» رواه الترمذي وقال حديث حسن وعن أنس قال سئل رسول الله ﷺ ايتخذ الخمر خلا؟ قال «لا» رواه مسلم والترمذي وقال حديث حسن صحيح وعن أبي طلحة أنه سأل رسول الله ﷺ عن ايتام ورثوا خمرا فقال «اهرقها» قال: افلا اخللها؟ قال «لا» رواه أبو داود وهذا نهي يقتضي التحريم ولو كان الى استصلاحها سبيل لم تجز

﴿مسئلة﴾ قال (ان كان قدح عليه ضبة فشرب من غير موضع الضبة فلا بأس)

وجملة ذلك أن الضبة من الفضة تباح بثلاثة شروط (أحدها) ان تكون يسيرة (الثاني)أن تكون من الفضة فأما الذهب فلا يباح وقليله وكثيره حرام . وروي عن ابي بكر انه رخص في يسير الذهب (الثالث) أن يكون للحاجة أعني أنه جعلها لمصلحة وانتفاع مثل أن تجعل على شق أو صدع وان قام غيرها مقامها ، وقال القاضي ليس هذا بشرط ويجوز اليسير من غير حاجة إذا لم يباشر بالاستعمال، وانما كره أحمد الحلقة ونحوها لانها تباشر بالاستعمال، وممن رخص في ضبة الفضة سعيد بن جبير وميسرة وزاذان وطاوس والشافعي وأبو ثور وابن المنذر وأصحاب الرأي واسحاق وقال قد وضع عمر بن عبدالعزيز فاه بين ضبتين وكان ابن عمر لايشرب من قدح فيه حلقة فضة ولا ضبة منها ، وكره الشرب في الاناء المفضض علي بن الحسين وعطاء وسالم والمطلب بن عبدالله بن حنطب ونهت عائشة أن يضبب الآنية أو يحلقها بالفضة ونحو ذلك قول الحسن وابن سيرين ولعل هؤلاء كرهوا ماقصد به الزينة أو كان كثيراً أو يستعمل فيكون قولهم وقول الاولين واحداً ولا يكون في المسئلة خلاف ، فأما اليسير كتشعيب القدح ونحوه فلابأس لان النبي ﷺ كان له قدح فيه سلسلة من فضة شعب بها ، رواه البخاري بمعناه ولان ذلك يسير من الفضة فأشبه الخاتم وكره أحمد أن يباشر موضع الضبة بالاستعمال فلا يشرب من موضع الضبة لانه يصير كالشارب من اناء فضة وكره الحلقة من فضة لان القدح يرفع بها فيباشرها بالاستعمال وكذلك ماأشبهه .

(فصل) ولا بأس بقبيعة السيف من فضة لما روى انس قال كانت قبيعة سيف رسول الله ﷺ فضة ، رواه الاثرم وأبو داود والترمذي وقال حديث حسن وقال هشام بن عروة كان سيف الزبير محلى بالفضة أنا رأيته ، ولابأس بالخاتم من الفضة لان النبي ﷺ كان له خاتم من فضة ثم لبسه أبو بكر ثم عمر ثم عثمان حتى سقط منه في بئر أريس وصح ذلك عنهم وقال سعيد البس الخاتم

اراقتها بل ارشدهم اليه سيما وهي لأيتام يحرم التفريط في أموالهم ولانه إجماع الصحابة فروي ان عمر رضي الله عنه صعد المنبر فقال لايحل خل خمر افسدت حتى يكون الله تعالى هو الذي تولى افسادها ولا بأس على مسلم ابتاع من أهل الكتاب خلا مالم يتعمد لافسادها، رواه أبو عبيد في الاموال بنحو من هذا المعنى وهذا قول يشتهر لانه خطب به الناس على المنبر فلم ينكر، فاما اذا انقلبت بنفسها فانها تطهر وتحل في قول جميعهم فقد روي عن جماعة من الاوائل أنهم اصطبغوا بخل خمر منهم علي وأبو الدرداء ورخص فيه الحسن وسعيد بن جبير وليس في شيء من أخبارهم أنهم اتخذوه خلا ولانه انقلب بنفسه لكن قد بينه عمر بقوله لايحل خل خمر أفسدت حتى يكون الله تعالى هو الذي يتولى

وأخبر أني أفتيتك بذلك فقد روى ابو ريحانة عن النبي ﷺ انه كره عشر خلال وفيها الخاتم إلا لذي سلطان قال أحمد انما هذا يرويه اهل الشام وحدث احمد بحديث ابي ريحانة فلما بلغ الخاتم تبسم كالمتعجب ثم قال اهل الشام وانما قال احمد ذلك لان الاحاديث قد صحت عن النبي ﷺ واستفاضت باباحته واجمع عليه اصحاب رسول الله ﷺ ومن بعدهم من العلماء فاذا جاء حديث شاذ يخالف ذلك لم يعرج عليه وان صح ذلك حمل على التنزيه .

(فصل) قال الاثرم قيل لأبي عبد الله الحلية لحمائل السيف؟ فسهل فيها وقال قد روي سيف محلى ولانه من حلية السيف فأشبه القبيعة ، ولذلك يخرج في حلية الدرع والمغفر والخوذة والخف والران ولانه في معناه وقيل لابي عبدالله حلقة المرآة فضة ورأس المكحلة فضة وما اشبه هذا قال كل شيء يستعمل مثل حلقة المرآة فأنا أكرهه لانه يستعمله فان المرآة ترفع بحلقتها ثم قال إنما هذا تأويل تأولته أنا .

(فصل) ولا يباح شيء من ذلك اذا كان ذهبا إلا أنه قد روي أنه تباح قبيعة السيف قال أحمد قد روي أنه كان لعمر سيف فيه سبائك من ذهب وروى الترمذي باسناده عن مزيدة العصري قال دخل رسول الله ﷺ يوم الفتح وعلى سيفه ذهب وفضة وقال هذا حديث غريب ولا يباح الذهب في غير هذا الا لضرورة كأنف الذهب وما ربط به اسنانه اذا تحركت وقال ابو بكر يباح يسير الذهب قياساً له على الفضة لـكونه احد الثمنين فأشبه الآخر وقد ذكرنا هذا في غير هذا الموضع

إفسادها ولانها اذا انقلبت بنفسها فقد زالت علة تحريمها من غير علة خلفتها فطهرت كالماء اذا زال تغيره بمكثه ، واذا القي فيها شيء ينجس بها ثم انقلبت بقي ما القي فيها نجسا فنجسها وحرمها فاما ان نقلها من موضع الى آخر فتخللت من غير ان يلقي فيها شيئا فان لم يكن قصد تخليلها حلت بذلك لانها تخللت بفعل الله تعالى فيها، وان قصد بذلك تخليلها احتمل ان تطهر لانه لافرق بينهما الاالقصد فلا يقتضي تحريمها ويحتمل ان لاتطهر لانها خللت فلم تطهر كما لو القي فيها شيء

﴿ مسئلة ﴾ قال (ولا يبلغ بالتعزير الحد)

التعزير هو العقوبة المشروعة على جناية لا حد فيها كوطء الشريك الجارية المشتركة أو امته المزوجة أو جارية ابنه أو وطء امرأته في دبرها أو حيضها أو وطء أجنبية دون الفرج أو سرقة مادون النصاب أو من غير حرز او النهب أو الغصب أو الاختلاس أو الجناية على انسان بما لا يوجب حدا ولا قصاصا ولا دية، أو شتمه بما ليس بقذف ونحو ذلك يسمى تعزيرا لانه منع من الجناية . والاصل في التعزير المنع ومنه التعزير بمعني النصرة لانه منع لعدوه من أذاه ، واختلف عن أحمد في قدره فروي عنه أنه لا يزاد على عشر جلدات نص احمد على هذا في مواضع وبه قال إسحاق لما روى ابو بردة قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول « لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله تعالى » متفق عليه

(والرواية الثانية) لا يبلغ به الحد وهو الذي ذكره الخرقي فيحتمل أنه أراد لا يبلغ به أدنى حد مشروع وهذا قول ابي حنيفة والشافعي فعلى هذا لا يبلغ به أربعين سوطاً لانها حد العبد في الخمر والقذف وهذا قول أبي حنيفة ، وان قلنا ان حد الخمر أربعون لم يبلغ به عشرين سوطا في حق العبد وأربعين في حد الحر وهذا مذهب الشافعي فلا يزاد العبد على تسعة عشر سوطا ولا الحر على تسعة وثلاثين سوطا ، وقال ابن أبي ليلى وابو يوسف أدنى الحدود ثمانون فلا يزاد في التعزير على تسعة وسبعين ، ويحتمل كلام احمد والخرقي انه لا يبلغ بكل جناية حداً مشروعا في جنسها ويجوز أن يزيد على حد غير جنسها ، وروي عن احمد مايدل على هذا فعلى هذا ما كان سببه الوطء جاز أن يجلد مائة الا سوطا لينقص عن حد الزنا وما كان سببه غير الوطء لم يبلغ به أدنى الحدود لما روي عن النعمان ابن بشير في الذي وطيء جارية امرأته باذنها يجلد مائة وهذا تعزير لانه في حق المحصن وحده انما هو الرجم ، وعن سعيد بن المسيب عن عمر في أمة بين رجلين وطئها أحدهما يجلد الحد الا سوطا واحداً رواه الاثرم واحتج به احمد، قال القاضي هذا عندي من نص احمد لا يقتضي اختلافا في التعزير بل المذهب أنه لا يزاد على عشر جلدات اتباعا للأثر الا في وطء جارية امرأته لحديث النعمان ، وفي الجارية المشتركة لحديث عمر وما عداهما يبقى على العموم لحديث ابي بردة وهذا قول حسن ، واذا

باب التعزير

وهو التأديب وهو واجب في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة كالاستمتاع الذي لا يوجب الحد واتيان المرأة المرأة وسرقة مالا يوجب القطع والجناية على الناس بما لا قصاص فيه والقذف بغير الزنا ونحوه والنهب والغصب والاختلاس، وسمي تعزيراً لانه يمنع من الجناية والاصل في التعزير المنع و منه التعزير بمعنى النصرة لانه منع لعدوه من اذاه

ثبت تقدير أكثره فليس أقله مقدراً لانه لو تقدر لكان حداً ولان النبي ﷺ قدر أكثره ولم يقدر أقله فيرجع فيه الى اجتهاد الامام فيما يراه وما يقتضيه حال الشخص ، وقال مالك يجوز أن يزاد التعزير على الحد اذا رأى الامام لماروي أن معن بن زائدة عمل خاتما على نقش خاتم بيت المال ثم جاء به صاحب بيت المال فأخذ منه مالا فبلغ عمر رضي الله عنه فضربه مائة وحبسه فكلم فيه فضربه مائة أخرى فكلم فيه من بعد فضربه مائة ونفاه ، وروى احمد باسناده أن عليا أتي بالنجاشي قد شرب خمراً في رمضان فجلده ثمانين الحد، وعشرين سوطا لفطره في رمضان ، وروي أن أبا الاسود استخلفه ابن عباس على قضاء البصرة فأتي بسارق قد كان جمع المتاع في البيت ولم يخرجه فقال ابو الاسود أعجلتموه المسكين فضربه خمسة وعشرين سوطا وخلى سبيله

ولنا حديث ابي بردة ، وروى الشالنجي باسناده عن النبي ﷺ أنه قال « من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين » ولان العقوبة على قدر الاجرام والمعصية . والمعاصي المنصوص على حدودها أعظم من غيرها فلا يجوز أن يبلغ في أهون الامرين عقوبة أعظمها ، وما قالوه يؤدي الى أن من قبل امرأة حراما يضرب أكثر من حد الزنا وهذا غير جائز لان الزنا مع عظمه وفحشه لايجوز أن يزاد على حده فما دونه اولى، فأما حديث معن فيحتمل انه كانت له ذنوب كثيرة فادب على جميعها أو تكرر منه الاخذ او كان ذنبه مشتملا على جنايات أحدها تزويره والثاني أخذه لمال بيت المال بغير حقه والثالث فتحه باب هذه الحيلة لغيره وغير هذا . وأما حديث النجاشي فان عليا ضربه الحد لشربه ثم عزره، عشرين لفطره فلم يبلغ بتعزيره حداً ، وقد ذهب احمد الى هذا وروي أن من شرب الخمر في رمضان يحد ثم يعزر لجنايته من وجهين والذي يدل على صحة ماذكرناه ماروي ان عمر رضي الله عنه كتب الى أبي موسى أن لايبلغ بنكال أكثر من عشرين سوطا

(فصل) والتعزير يكون بالضرب والحبس والتوبيخ ؛ ولا يجوز قطع شيء منه ولا جرحه ولا أخذ ماله لان الشرع لم يرد بشيء من ذلك عن أحد يقتدى به ولان الواجب أدب والتأديب لايكون بالاتلاف

(فصل) والتعزير فيما شرع فيه التعزير واجب إذا رآه الامام ، وبه قال مالك وابو حنيفة وقال الشافعي ليس بواجب لان رجلا جاء إلى النبي ﷺ فقال إني لقيت امرأة فأصبت منها مادون أن أطأها

﴿ مسئلة ﴾ (ومن وطيء جارية امرأته فعليه الحد الا ان تكون قد احلتها له فيجلد مائة وهل يلحقه نسب ولدها؟ على روايتين)

اما إذا وطيء جارية امرأته باذنها فانه يجلد مائة ولا يرجم ان كان ثيبا وان كان بكرا لم يغرب وان لم تكن احلتها له فهو زان حكمه حكم الزاني بجارية الاجنبي،وحكي عن النخعي انه يعزر ولا حد عليه لانه يملك امرأته فكانت له شبهة في مملوكتها، وعن عمر وعلي وعطاء وقتادة ومالك والشافعي

فقال «أصليت معنا ؟» قال نعم فتلا عليه (ان الحسنات يذهبن السيآت) وقال في الانصار «اقبلوا من محسنهم وتجاوزوا عن مسيئهم» وقال رجل للنبي ﷺ في حكم حكم به للزبير أن كان ابن عمتك فغضب النبي ﷺ ولم يعزره على مقالته ، وقال له رجل ان هذه لقسمة ماأريد بها وجه الله فلم يعزره

ولنا ان ما كان من التعزير منصوصاً عليه كوطء جارية امرأته أو جارية مشتركة فيجب امتثال الامر فيه وما لم يكن منصوصا عليه اذا رأى الامام المصلحة فيه او علم انه لاينزجر إلا به وجب لانه زاجر مشروع لحق الله تعالى فوجب كالحد

(فصل) واذا مات من التعزير لم يجب ضمانه وبهذا قال مالك وابو حنيفة وقال الشافعي يضمنه لقول علي ليس أحد أقيم عليه الحد فيموت فأجد في نفسي شيئا ان الحق قتله إلا حد الخمر فان رسول الله ﷺ لم يسنه لنا وأشار على عمر بضمان التي اجهضت جنينها حين أرسل اليها

ولنا انها عقوبة مشروعة للردع والزجر فلم يضمن من تلف بها كالحد ، وأما قول علي في دية من قتله حد الخمر فقد خالفه غيره من الصحابة فلم يوجبوا شيئاً به ولم يعمل به الشافعي ولا غيره من الفقهاء فكيف يحتج به مع ترك الجميع له ؟ وأما قوله في الجنين فلا حجة لهم فيه فان الجنين الذي تلف لاجناية منه ولا تعزير عليه فكيف يسقط ضمانه؟ ولو ان الامام حد حاملا فأتلف جنينها ضمنه مع ان الحد متفق عليه بينا على انه لايجب ضمان الحدود اذا تلف به

(فصل) وليس على الزوج ضمان الزوجة اذا تلفت من التأديب المشروع في النشوز ولا على المعلم اذا أدب صبيه الادب المشروع وبه قال مالك وقال الشافعي وابو حنيفة يضمن ووجه المذهبين ماتقدم في التي قبلها . قال الخلال اذا ضرب المعلم ثلاثا كما قال التابعون وفقهاء الامصار وكان ذلك ثلاثا فليس بضامن ، وإن ضربه ضربا شديداً مثله لايكون أدبا للصبي ضمن لانه قد تعدى في الضرب . قال القاضي وكذلك يجيء على قياس قول أصحابنا اذا ضرب الاب او الجد الصبي تأديباً فهلك او الحاكم او أمينه او الوصي عليه تأديباً فلا ضمان عليهم كالمعلم

(فصل) وإن قطع طرفا من انسان فيه أكلة او سلعة باذنه وهو كبير عاقل فلا ضمان عليه وإن قطعه مكرها فالقطع وسرايته مضمون بالقصاص سواء كان القاطع اماما او غيره لان هذه جراحة تؤدي إلى التلف والاكلة إن كان بقاؤها مخوفا فقطعها مخوف ، وإن كان من قطعت منه صبياً او مجنوناً

أنه كوطيء الاجنبية سواء احلتها له أو لم تحلها لانه لاشبهة له فيها فأشبه جارية اخته ولانه إباحة لوطء محرمة عليه فلم تكن شبهة كاباحة سائر الملاك وعن ابن مسعود والحسن ان كان استكرهها فعليه غرم مثلها وتعتق وإن كانت طاوعته فعليه غرم مثلها ويملكها لان هذا يروى عن النبي ﷺ وقد رواه ابن عبد البر وقال هذا حديث صحيح

ولنا ماروى أبو داود باسناده عن حبيب بن سالم ان رجلا يقال له عبد الرحمن بن حنين وقع

وقطعها أجنبي فعليه القصاص لانه لاولاية له عليه وإن قطعها وليه وهو الاب أو وصيه او الحاكم او أمينه المتولي عليه فلا ضمان عليه لانه قصد مصلحته وله النظر في مصالحه فكان فعله مأموراً به فلم يضمن ماتلف به كما لو ختنه فمات، والسلعة غدة بين اللحم والجلد تظهر في البدن كالجوزة وتكون في الرأس والبدن وهي بكسر السين، والسلعة بفتح السين الشجة

(فصل) واذا ختن الولي الصبي في وقت معتدل في الحر والبرد لم يلزمه ضمان إن تلف به لانه فعل مأمور به في الشرع فلم يضمن ماتلف به كالقطع في السرقة ، وإن كان رجلا او امرأة لم يختتنا فأمر السلطان بهما فختنا فإن كان ممن زعم الاطباء انه يتلف بالختان أو الغالب تلفه به فعليه الضمان لانه ليس له ذلك فيهما وإن كان الاغلب السلامة فلا ضمان عليه اذا كان في زمن معتدل ليس بمفرط الحر والبرد وبهذا قال الشافعي، وزعم ابو حنيفة ومالك انه ليس بواجب لانه روي عن النبي ﷺ انه قال « الختان سنة في الرجال ومكرمة في النساء »

ولنا انه قطع عضو صحيح من البدن يتألم بقطعه فلم يقطع الا واجبا كاليد والرجل ولانه يجوز كشف العورة من أجله ولو لم يكن واجبا ماجاز ارتكاب المحرم من أجله . فأما الخبر فقد قيل هو ضعيف وعلى ان الواجب يسمى سنة فان السنة مارسم ليحتذى ولا يجب إلا بعد البلوغ فان لم يفعله وإلا أجبره الحاكم عليه

(فصل) اذا أمر السلطان انسانا بالصعود في سور او نزول في بئر او نحوه فعطب به فقال القاضي وأصحاب الشافعي على السلطان ضمانه لان عليه طاعة امامه فاذا أفضت طاعته إلى الهلاك فكأنه ألجأه اليه ولو كان الآمر غير الامام لم يضمن لان طاعته غير لازمة فلم يلجئه اليه وإن أمره السلطان بالمضي في حاجة فعثر فهلك لم يضمنه لان المشي ليس بسبب للهلاك في الاعم الاغلب بخلاف ماذكرناه أولا فعلى هذا إن كان أمره الموجب للضمان لمصلحة المسلمين فالضمان في بيت المال، وإن كان لمصلحة نفسه فالضمان عليه أو على عاقلته إن كان مما تحمله عاقلته ، وإن أقام الامام الحد في شدة حر او برد أو ألزم انسانا الختان في ذلك فهل يضمن ماتلف يحتمل وجهين

(مسئلة) قال (واذا حمل عليه جمل صائل فلم يقدر على الامتناع منه إلا بضربه فضربه فقتله فلا ضمان عليه)

وجملته ان الانسان إذا صالت عليه بهيمة فلم يمكنه دفعها الا بقتلها جاز له قتلها اجماعا وليس

على جارية امرأته فرفع الى النعمان بن بشير وهو أمير الكوفة فقال لأقضين فيك بقضية رسول الله ﷺ إن كانت أحلتها لك جلدتك مائة وان لم تكن احلتها لك رجمتك بالحجارة فوجدوها احلتها له فجلدوه مائة

عليه ضمانها إذا كانت لغيره وبهذا قال مالك والشافعي واسحاق وقال أبوحنيفة وأصحابه عليه ضمانها لانه أتلف مال غيره لاحياء نفسه فكان عليه ضمانه كالمضطر الى طعام غيره إذا أكله وكذلك قالوا في غير المكلف من الآدميين كالصبي والمجنون يجوز قتله ويضمنه لانه لا يملك اباحة نفسه ولذلك لو ارتد لم يقتل

ولنا انه قتله بالدفع الجائز فلم يضمنه كالعبد ولانه حيوان جاز اتلافه فلم يضمنه كالآدمي المكلف، ولانه قتله لدفع شره فأشبه العبد وذلك لانه إذا قتله لدفع شره كان الصائل هو القاتل لنفسه فأشبه ما لو نصب حربة في طريقه فقذف نفسه عليها فمات بها، وفارق المضطر فان الطعام لم يلجئه الى اتلافه ولم يصدر منه ما يزيل عصمته ولهذا لو قتل المحرم صيداً لصياله لم يضمنه ولو قتله لاضطراره اليه ضمنه، ولو قتل المكلف لصياله لم يضمنه ولو قتله ليأكله في المخمصة وجب القصاص وغير المكلف كالمكلف في هذا، وقولهم لا يملك اباحة نفسه قلنا والمكلف لا يملك اباحة دمه ولو قال ابحت دمي لم يبح على انه إذا صال فقد ابيح دمه بفعله فيجب ان يسقط ضمانه كالمكلف

(مسئلة) قال (واذا دخل منزله بالسلاح فأمره بالخروج فلم يفعل فله أن يضربه بأسهل مايخرجه به، فان علم أنه يخرج بضرب عصالم يجز أن يضربه بحديدة فان آل الضرب إلى نفسه فلا شيء عليه وان قتل صاحب الدار كان شهيدا)

وجملته أن الرجل إذا دخل منزل غيره بغير اذنه فلصاحب الدار أمره بالخروج من منزله سواء كان معه سلاح أو لم يكن لانه متعد بدخول ملك غيره فكان لصاحب الدار مطالبته بترك التعدي كما لو غصب منه شيئاً، فان خرج بالامر لم يكن له ضربه لان المقصود اخراجه، وقد روي عن ابن عمر أنه رأى لصاً فأصلت عليه السيف قال فلو تركناه لقتله، وجاء رجل الى الحسن فقال لص دخل بيتي ومعه حديدة أقتله؟ قال نعم بأي قتلة قدرت ان تقتله

ولنا أنه أمكن ازالة العدوان بغير القتل فلم يجز القتل كما لو غصب منه شيئاً فأمكن أخذه بغير القتل، وفعل ابن عمر يحمل على قصد الترهيب لا على قصد ايقاع الفعل، فان لم يخرج بالامر فله ضربه بأسهل ما يعلم أنه يندفع به لان المقصود دفعه فاذا اندفع بقليل فلا حاجة الى أكثر منه فان

﴿مسئلة﴾ (وهل يلحقه نسب ولدها إذا حملت من هذا الوطء؟ على روايتين)

(احداهما) يلحق لانه وطء لايجب به الحد فلحق به النسب كوطء الجارية المشتركة (والاخرى) لايلحق به لانه وطء في غير ملك ولاشبهة ملك أشبه الزنا المحض

﴿مسئلة﴾ (ولا يسقط الحد بالاباحة في غير هذا الموضع) لعموم النصوص الدالة على وجوب الحد على الزاني وانما سقط الحد في هذا الموضع لحديث النعمان

علم أنه يخرج بالعصا لم يكن له ضربه بالحديد لان الحديد آلة للقتل بخلاف العصا ، وإن ذهب مولياً لم يكن له قتله ولا اتباعه كأهل البغي ، وإن ضربه ضربة عطلته لم يكن له ان يثني عليه لانه كفي شره ، وإن ضربه فقطع يمينه فولى مدبراً فضربه فقطع رجله فقطع الرجل مضمون عليه بالقصاص أو الدية لانه في حال لا يجوز له ضربه وقطع اليد غير مضمون، فان مات من سراية القطع فعليه نصف الدية كما لو مات من جراحة اثنين ، وإن عاد اليه بعد قطع رجله فقطع يده الاخرى فاليدان غير مضمونتين،وإن مات فعليه ثلث الدية كما لو مات من جراحة ثلاثة أنفس فقياس المذهب ان يضمن نصف الدية لان الجرحين قطع رجل واحد فكان حكمهما واحدا كما لو جرح رجل رجلا مائة جرح وجرحه آخر جرحا واحداً ومات كانت ديته بينهما نصفين ولا تقسم الدية على عدد الجراحات كذا ههنا،فأما ان لم يمكنه دفعه الا بالقتل أو خاف ان يبدره بالقتل ان لم يقتله فله ضربه بما يقتله أو يقطع طرفه وما أتلف منه فهو هدر لانه تلف لدفع شره فلم يضمنه كالباغي ولانه اضطر صاحب الدار الى قتله فصار كالقاتل لنفسه، وان قتل صاحب الدار فهو شهيد لما روى عبدالله بن عمرو بن العاص عن النبي ﷺ أنه قال «من أريد ماله بغير حق فقاتل فقتل فهو شهيد» رواه الخلال باسناده ولانه قتل لدفع ظالم فكان شهيداً كالعادل إذا قتله الباغي

(فصل) وكل من عرض لانسان يريد ماله أو نفسه فحكمه ماذكرنا فيمن دخل منزله في دفعهم بأسهل مايمكن دفعهم به فان كان بينه وبينهم نهر كبير أو خندق أو حصن لا يقدرون على اقتحامه فليس له رميهم، وان لم يمكن الا بقتالهم فله قتالهم وقتلهم قال احمد في اللصوص يريدون نفسك ومالك قاتلهم تمنع نفسك ومالك ، وقال عطاء في المحرم يلقى اللصوص قال يقاتلهم أشد القتال ، وقال ابن سيرين ما أعلم احداً ترك قتال الحرورية واللصوص تأثما إلا ان يجبن ، وقال الصلت بن طريف قلت للحسن اني أحرج في هذه الوجوه أخوف شيء عندي يلقاني المصلون يعرضون لي في مالي فان كففت يدي ذهبوا بمالي وان قاتلت المصلي ففيه ماقد علمت؟ قال أي بني من عرض لك في مالك فان قتلته فالى النار وان قتلك فشهيد، ونحو ذلك عن انس والشعبي والنخعي وقال احمد في امرأة أرادها رجل على نفسها فقتلته لتحصن نفسها فقال إذا علمت أنه لايريد الانفسها فقتلته لتدفع عن نفسها فلا شيء عليها وذكر حديثا يرويه الزهري عن القاسم بن محمد عن عبيد بن عمير ان رجلا أضاف ناسا من هذيل فأراد امرأة على نفسها فرمته بحجر فقتلته فقال عمر والله لايودى أبداً ،ولانه إذا جاز الدفع عن ماله الذي يجوز بذله واباحته فدفع المرأة عن نفسها وصيانتها عن الفاحشة التي لاتباح بحال أولى . إذا ثبت

﴿ مسئلة ﴾ (ولايزاد في التعزير على عشر جلدات في غير هذا الموضع)

اختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله في قدر التعزير فروي عنه انه لايزاد على عشر جلدات نص عليه في مواضع وهو قول اسحاق لما روى أبو بردة قال سمعت رسول الله ﷺ يقول «لا يجلد احد فوق عشرة أسواط الا في حد من حدود الله» متفق عليه

هذا فانه يجب عليها أن تدفع عن نفسها ان امكنها ذلك لان التمكين منها محرم وفي ترك الدفع نوع تمكين فأما من اريدت نفسه أو ماله فلا يجب عليه الدفع لقول النبي ﷺ في الفتنة «اجلس في بيتك فان خفت أن يبهرك شعاع السيف فغط وجهك» وفي لفظ «فكن عبد الله المقتول ولا تكن عبد الله القاتل» ولان عثمان ترك القتال مع امكانه مع ارادتهم نفسه، فان قيل فقد قلتم في المضطر إذا وجد ما يدفع به الضرورة لزمه الاكل منه في احد الوجهين فلم لم تقولوا ذلك ههنا؟ قلنا لان الاكل يحيي به نفسه من غير تفويت نفس غيره وههنا في إحياء نفسه فوات نفس غيره فلم يجب عليه فأما ان أمكنه الهرب فهل يلزمه؟ فيه وجهان:

(أحدهما) يلزمه لانه أمكنه الدفع عن نفسه من غير ضرر يلحق غيره فلزمه كالاكل في المخمصة

(والثاني) لا يلزمه لانه دفع عن نفسه فلم يلزمه كالدفع بالقتال

(فصل) وإذا صال على انسان صائل يريد ماله أو نفسه ظلما أو يريد امرأة ليزني بها فلغير المصول عليه معونته في الدفع، ولو عرض اللصوص لقافلة جاز لغير أهل القافلة الدفع عنهم لان النبي ﷺ «قال انصر أخاك ظالما أو مظلوماً» وفي حديث «إن المؤمنين يتعاونون على الفتان» ولانه لولا التعاون لذهبت أموال الناس وانفسهم لان قطاع الطريق إذا انفردوا باخذ مال انسان لم يعنه غيره فانهم يأخذون أموال الكل واحداً واحداً وكذلك غيرهم

(فصل) وإذا وجد رجلا يزني بامرأته فقتله فلا قصاص عليه ولا دية لما روي ان عمر رضي الله عنه بينما هو يتغدى يوماً إذ قبل رجل يعدوا ومعه سيف مجرد ملطخ بالدم فجاء حتى قعد مع عمر فجعل يأكل واقبل جماعة من الناس فقالوا ياأمير المؤمنين ان هذا قتل صاحبنا مع امرأته فقال عمر مايقول هؤلاء؟ قال ضرب الآخر فخذي امرأته بالسيف فان كان بينهما أحد فقد قتله فقال لهم عمر ما يقول؟ قالوا ضرب بسيفه فقطع فخذي امرأته فاصاب وسط الرجل فقطعه باثنين فقال عمر ان عادوا فعد رواه هشيم عن مغيرة عن ابراهيم أخرجه سعيد وإذا كانت المرأة مطاوعة فلا ضمان عليه فيها وان كانت مكرهة فعليه القصاص، وإذا قتل رجلا وادعى أنه وجده مع امرأته فانكر وليه فالقول قول الولي لما روي عن علي رضي الله عنه أنه سئل عن رجل دخل بيته فاذا مع امرأته رجل فقتلها وقتله قال علي ان جاء باربعة شهداء والا فليعط برمته ولان الاصل عدم مايدعيه فلا يسقط حكم القتل بمجرد الدعوى، واختلفت الرواية في البينة فروي أنها اربعة شهداء لخبر علي ولما روى أبو هريرة

(والرواية الثانية) لا يبلغ به الحد وهو الذي ذكره الخرقي فيحتمل انه اراد لا يبلغ به أدنى حد مشروع وهذا قول أبي حنيفة والشافعي، فعلى هذا لا يبلغ به اربعين سوطا لانها حد العبد في الخمر وهذا قول أبي حنيفة وان قلنا ان حد الخمر اربعون لم يبلغ به عشرين سوطا في حق العبد وأربعين

ان سعداً قال يارسول الله أرأيت ان وجدت مع امرأتي رجلا أمهله حتى آتي باربعة شهداء ؟ فقال النبي ﷺ « نعم » وروي انه يكفي شاهدان لان البينة تشهد على وجوده على المرأة وهذا يثبت بشاهدين وإنما الذي يحتاج الى الاربعة الزنا وهذا لايحتاج الى اثبات الزنا، فان قيل لحديث عمر في الذي وجد مع امرأته رجلا ليس فيه بينة وكذلك روي أن رجلا من المسلمين خرج غازيا وأوصى باهله رجلا فبلغ الرجل أن يهوديا يختلف الى امرأته فكمن له حتى جاء فجعل ينشد :

وأشعث غره الاسلام مني   خلوت بعرسه ليل التمام

أبيت على ترائبها ويضحي   على جرداء لاحقة الحزام

كأن مواضع الربلات منها   فئام ينهضون إلى فئام

فقام اليه فقتله فرفع ذلك الى عمر فاهدر دمه ولم يطالب فالجواب أن ذلك ثبت عنده باقرار الولي ،وان لم تكن بينة فادعى علم الولي بذلك فالقول قول الولي مع يمينه

(فصل) ولو قتل رجل رجلا وادعى انه قد هجم منزلي فلم يمكنني دفعه الا بالقتل لم يقبل قوله الا ببينة وعليه القود سواء كان المقتول يعرف بسرقة اوعيارة اولا يعرف بذلك،فان شهدت البينة أنهم رأوا هذا مقبلا الى هذا بالسلاح المشهور فضربه هذا فقد هدر دمه وان شهدوا انهم رأوه داخلا داره ولم يذكروا سلاحا اوذكروا سلاحا غير مشهور لم يسقط القود بذلك لانه قد يدخل لحاجة ومجرد الدخول المشهود به لايوجب اهدار دمه ،وان تجارح رجلان وادعى كل واحد منهما اني جرحته دفعا عن نفسي حلف كل واحد منهما على ابطال دعوى صاحبه وعليه ضمان ما جرحه لان كل واحد منهما مدع على الآخر ماينكره والاصل عدمه

(فصل) ولو عض رجل يد آخر فله جذبها من فيه فان جذبها فوقعت ثنايا العاض فلا ضمان فيها ، وبهذا قال ابو حنيفة والشافعي وروى سعيد عن هشيم عن محمد بن عبد الله ان رجلا عض رجلا فانتزع يده من فيه فسقط بعض اسنان العاض فاختصما الى شريح فقال شريح انزع يدك من في السبع وأبطل اسنانه ، وحكي عن مالك وابن ابي ليلى عليه الضمان لقول النبي ﷺ «في السن خمس من الابل»

ولنا ما روى يعلى بن أمية قال كان لي أجير فقاتل انسانا فعض أحدهما يد الآخر قال فانتزع

في حق الحر وهذا مذهب الشافعي فلا يزاد العبد على تسعة عشر سوطا ولا الحر على تسعة وثلاثين وقال ابن أبي ليلى وأبو يوسف ادنى الحدود ثمانون فلا يزاد في التعزير على تسعة وسبعين ويحتمل كلام احمد والخرقي ان لايبلغ بكل جناية حداً مشروعاً في جنسها ويجوز ان يزيد على حد غير جنسها ،فعلى هذا ما كان سببه الوطء جاز ان يجلد مائة الاسوطا لينقص عن حد الزنا وما كان سببه غير الوطء لم يبلغ به ادنى الحدود لما ذكرنا من حديث النعمان بن بشير في الذي وطيء جارية امرأته باذنها انه يجلد

المعضوض يده من في العاض فانتزع احدى ثنيتيه فأتى النبي ﷺ فاهدر ثنيته فحسبت أنه قال قال النبي ﷺ « أفيدع يده في فيك تقضمها قضم الفحل؟ » متفق عليه ولانه عضو تلف ضرورة دفع شر صاحبه فلم يضمن كما لو صال عليه فلم يمكنه دفعه الا بقطع عضوه ، وحديثهم يدل على دية السن اذا قلعت ظلماً وهذه لم تقلع ظلماً وسواء كان المعضوض ظالماً أو مظلوما لان العض محرم ، إلا أن يكون العض مباحاً مثل أن يمسكه في موضع يتضرر بامساكه أو يعض يده ونحو ذلك مما لا يقدر على التخلص من ضرره إلا بعضه فيعضه فما سقط من أسنانه ضمنه لانه عاد والعض مباح ولذلك لو عض أحدهما يد الآخر ولم يمكن المعضوض تخليص يده إلا بعضه فله عضه ويضمن الظالم منهما ماتلف من المظلوم وما تلف من الظالم هدر ، وكذلك الحكم فيما اذا عضه في غير يده أو عمل به عملا غير العض أفضى إلى تلف شيء من الفاعل لم يضمنه ، وقد روى محمد بن عبدالله أن غلاما أخذ قمعاً من أقماع الزياتين فأدخله بين فخذي رجل ونفخ فيه فذعر الرجل من ذلك وخبط برجله فوقع على الغلام فكسر بعض أسنانه فاختصموا الى شريح فقال شريح لأعقل الكلب الهرار ، قال القاضي يخلص المعضوض يده بأسهل ما يمكن فان أمكنه فك لحييه بيده الاخرى فعل وان لم يمكنه لكمه في فكه فان لم يمكنه جذب يده من فيه فان لم يخلص فله أن يعصر خصيتيه فان لم يمكنه فله أن يبعج بطنه وان أتى على نفسه ، والصحيح أن هذا الترتيب غير معتبر وله أن يجذب يده من فيه أولا ، لأن النبي ﷺ لم يستفصل ولانه لايلزمه ترك يده في فم العاض حتى يتحيل بهذه الاشياء المذكورة ولان جذب يده مجرد تخليص ليده وما حصل من سقوط الاسنان حصل ضرورة التخليص الجائز ولكم فكه جناية غير التخليص وربما تضمنت التخليص وربما أتلفت الاسنان التي لم يحصل العض بها وكانت البداءة بجذب يده اولى ، وينبغي أنه متى أمكنه جذب يده فعدل الى لكم فكه فأتلف سناً ضمنه لامكان التخلص بما هو أولى منه .

(فصل) ومن اطلع في بيت إنسان من ثقب او شق باب او نحوه فرماه صاحب البيت بحصاة أو طعنه بعود فقلع عينه لم يضمنها ، وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة يضمنها لانه لو دخل منزله ونظر فيه او نال من امرأته مادون الفرج لم يجز قلع عينه فمجرد النظر أولى .

ولنا ماروى ابو هريرة ان رسول الله ﷺ قال « لو ان امرأ اطلع عليك بغير اذن فحذفته بحصاة ففقأت عينه لم يكن عليك جناح » وعن سهل بن سعد أن رجلا اطلع في جحر من باب النبي ﷺ ورسول الله ﷺ يحك رأسه بمدرى في يده فقال رسول الله ﷺ « لوعلمت أنك تنظرني

مائة وهذا تعزيز لانه في حق المحصن انما هو الرجم ، وعن سعيد بن المسيب عن عمر في امة بين رجلين وطئها احدهما يجلد الحد الاسوطاً واحداً رواه الاثرم ، واحتج به أحمد قال القاضي هذا عندي من نص أحمد لا يقتضي اختلافا في التعزير بل المذهب انه لايزاد على عشر جلدات اتباعا للاثر الا في وطء

لطمت أو لطعنت بها في عينك متفق عليهما ، ويفارق ماقاسوا عليه لان من دخل المنزل يعلم به فيستتر منه بخلاف الناظر من ثقب فانه يرى من غير علم به ثم الخبر أولى من القياس وظاهر كلام أحمد انه لا يعتبر في هذا أنه لا يمكنه دفعه الا بذلك لظاهر الخبر وقال ابن حامد يدفعه بأسهل ما يمكنه دفعه به فيقول له أولا انصرف فان لم يفعل أشار اليه يوهمه انه يحذفه فان لم ينصرف فله حذفه حينئذ واتباع السنة أولى

(فصل) فأما ان ترك الاطلاع ومضى لم يجز رميه ، لان النبي ﷺ لم يطعن الذى اطلع ثم انصرف ولانه ترك الجناية فأشبه من عض ثم ترك العض لم يجز قلع أسنانه وسواء كان المطلع منه صغيراً كثقب أو شق أو واسعاً كثقب كبير وذكر بعض أصحابنا ان الباب المفتوح كذلك والأولى أنه لا يجوز حذف من نظر من باب مفتوح لان التفريط من تارك الباب مفتوحاً والظاهر أن من ترك بابه مفتوحاً أنه يستتر لعلمه أن الناس ينظرون منه ويعلم بالناظر فيه والواقف عليه فلم يجز رميه كداخل الدار، وان اطلع فرماه صاحب الدار فقال المطلع ما تعمدت الاطلاع لم يضمنه على ظاهر كلام أحمد ، لان الاطلاع قد وجد والرامي لا يعلم ما في قلبه وعلى قول ابن حامد يضمنه لانه لم يدفعه بما هو أسهل وكذلك لو قال لم أر شيئاً حين اطلعت ، وان كان المطلع أعمى لم يجز رميه لأنه لا يرى شيئاً ولو كان انسان عرياناً في طريق لم يكن له رمي من نظر اليه لانه المفرط ، وان كان المطلع في الدار من محارم النساء اللائي فيها فقال بعض أصحابنا ليس لصاحب الدار رميه الا أن يكن متجردات فيصرن كالاجانب وظاهر الخبر ان لصاحب الدار رميه سواء كان فيها نساء أو لم يكن لانه لم يذكر أنه كان في الدار التي اطلع فيها على النبي ﷺ نساء وقوله « لو أن امرأ اطلع عليك بغير اذن فخذفته » عام في الدار التي فيها نساء وغيرها

(فصل) وليس لصاحب الدار رمي الناظر بما يقتله ابتداء فان رماه بحجر يقتله او حديدة ثقيلة ضمنه بالقصاص لانه انما له ما يقلع به العين المبصرة التي حصل الاذى منها دون ما يتعدى الى غيرها فان لم يندفع المطلع برميه بالشيء اليسير جاز رميه باكثر منه حتى يأتي ذلك على نفسه وسواء كان الناظر في الطريق او ملك نفسه او غير ذلك

﴿ مسئلة ﴾ قال (وما أفسدت البهائم بالليل من الزرع فهو مضمون على أهلها وما أفسدت من ذلك نهارا لم يضمنوه)

يعني إذا لم تكن يد أحد عليها فان كان صاحبها معها او غيره فعلى من يده عليها ضمان ما أتلفته من نفس او مال ونذكر ذلك في المسئلة التي تلي هذه ، وان لم تكن يد أحد عليها فعلى مالكها ضمان

جارية امرأته لحديث النعمان وفي الجارية المشتركة لحديث عمر وما عداهما يبقى على العموم لحديث أبي بردة وهذا قول حسن، اذا ثبت تقدير أكثره فليس اقله مقدراً لانه لو يقدر لكان حداً ولان النبي ﷺ قدر أكثره ولم يقدر أقله فيرجع فيه الى اجتهاد الامام أو الحاكم فيما يراه وما يقتضيه

ماأفسدته من الزرع ليلا دون النهار وهذا قول مالك والشافعي وأكثر فقهاء الحجاز فقال الليث يضمن مالكها ما أفسدته ليلا ونهاراً بأقل الامرين من قيمتها او قدر ما أتلفته كالعبد اذا جنى وقال ابو حنيفة لاضمان عليه بحال لقول النبي ﷺ «العجماء جرحها جبار» يعني هدرا ولانها أفسدت وليست يده عليها فلم يلزمه الضمان كما لو كان نهاراً او كما لو أتلفت غير الزرع

ولنا ماروى مالك عن الزهري عن حرام بن سعد بن محيصة ان ناقة للبراء دخلت حائط قوم فأفسدت فقضى رسول الله ﷺ : ان على أهل الاموال حفظها بالنهار وما أفسدت بالليل فهو مضمون عليهم. قال ابن عبد البر ان كان هذا مرسلا فهو مشهور حدث به الأئمة الثقات وتلقاه فقهاء الحجاز بالقبول، ولان العادة من أهل المواشي ارسالها في النهار للرعي وحفظها ليلا وعادة أهل الحوائط حفظها نهاراً دون الليل فاذا ذهبت ليلا كان التفريط من أهلها بتركهم حفظها في وقت عادة الحفظ، وان أتلفت نهاراً كان التفريط من اهل الزرع فكان عليهم، وقد فرق النبي ﷺ بينهما وقضى على كل انسان بالحفظ في وقت عادته، وأما غير الزرع فلا يضمن لان البهيمة لاتتلف ذلك عادة فلا يحتاج إلى حفظها بخلاف الزرع

(فصل) قال بعض أصحابنا انما يضمن مالكها ما أتلفته ليلا إذا كان التفريط منه بارسالها ليلا أو ارسلها نهاراً ولم يضمها ليلا او ضمها بحيث يمكنها الخروج، أما اذا ضمنها فأخرجها غيره بغير إذنه او فتح عليها بابها فالضمان على مخرجها او فاتح بابها لانه المتلف. قال القاضي هذه المسئلة عندي محمولة على موضع فيه مزارع ومراعي. أما القرى العامرة التي لا مرعى فيها إلا بين قراحين كساقية وطريق وطرف زرع فليس لصاحبها ارسالها بغير حافظ عن الزرع فان فعله فعليه الضمان لتفريطه وهذا قول بعض أصحاب الشافعي

(فصل) وان أتلفت البهيمة غير الزرع لم يضمن مالكها ما أتلفته ليلا كان او نهاراً مالم تكن يده عليها، وحكي عن شريح أنه قضى في شاة وقعت في غزل حائك ليلا بالضمان على صاحبها وقرأ شريح (اذ نفشت فيه غنم القوم) قال والنفش لايكون الا بالليل وعن الثوري يضمن وان كان نهاراً لانه مفرط بارسالها

ولنا قول النبي ﷺ «العجماء جرحها جبار» متفق عليه أي هدر، وأما الآية فان النفش هو الرعي بالليل، فكان هذا في الحرث الذي تفسده البهائم طبعاً بالرعي وتدعوها نفسها إلى أكله بخلاف غيره فلا يصح قياس غيره عليه

حال الشخص وقال مالك يجوز ان يزاد التعزير على الحد اذا رأى الامام لما روي ان معن بن زائدة عمل خاتما على نقش خاتم بيت المال ثم جاء به صاحب بيت المال فأخذ منه مالا فبلغ عمر رضي الله عنه فضربه مائة وحبسه وكلم فيه فضربه مائة أخرى فكلم فيه من بعد فضربه مائة ونفاه، وروى أحمد باسناده

(فصل) ومن اقتنى كلبا عقوراً فأطلقه فعقر انسانا او دابة ليلا او نهاراً او خرق ثوب انسان فعلى صاحبه ضمان ما أتلفه لانه مفرط باقتنائه إلا أن يدخل انسان داره بغير إذنه فلا ضمان فيه لانه متعد بالدخول متسبب بعدوانه الى عقر الكلب له وان دخل باذن المالك فعليه ضمانه لانه تسبب الى اتلافه ، وان أتلف الكلب بغير العقر مثل ان ولغ في اناء انسان او بال لم يضمنه مقتنيه لان هذا لا يختص به الكلب العقور قال القاضي وان اقتنى سنوراً يأكل أفراخ الناس ضمن ما أتلفه كما يضمن ما أتلفه الكلب العقور، ولا فرق بين الليل والنهار وان لم يكن له عادة بذلك لم يضمن صاحبه جنايته كالكلب اذا لم يكن عقوراً ولو ان الكلب العقور او السنور حصل عند انسان من غير اقتنائه ولا اختياره فأفسد لم يضمنه لانه لم يحصل الاتلاف بسببه

(فصل) وان اقتنى حماما او غيره من الطير فأرسله نهاراً فلقط حبا لم يضمنه لانه كالبهيمة والعادة ارساله

﴿ مسألة ﴾ قال (وما جنت الدابة بيدها ضمن راكبها ما أصابت من نفس أو جرح أو مال وكذلك ان قادها أو ساقها)

وهذا قول شريح وابي حنيفة والشافعي وقال مالك لاضمان عليه لقول النبي ﷺ « العجماء جرحها جبار » ولانه جناية بهيمة فلم يضمنها كما لو لم تكن يده عليها

ولنا قول النبي ﷺ « الرجل جبار » رواه سعيد باسناده عن هزيل بن شرحبيل عن النبي ﷺ وروي عن أبي هريرة عن النبي ﷺ وتخصيص الرجل بكونه جباراً دليل على وجوب الضمان في جناية غيرها ولانه يمكنه حفظها عن الجناية اذا كان راكبها او يده عليها بخلاف من لا يد له عليها وحديثه محمول على من لا يد له عليها

﴿ مسألة ﴾ قال (وما جنت برجلها فلا ضمان عليه)

وبهذا قال أبو حنيفة ، وعن أحمد رواية أخرى أنه يضمنها وهو قول شريح والشافعي لانه من جناية بهيمة يده عليها فيضمنها كجناية يده .

ولنا قول النبي ﷺ « الرجل جبار » ولانه لا يمكنه حفظ رجلها عن الجناية فلم يضمنها كما لو لم تكن يده عليها ، فأما ان كانت جنايتها بفعله مثل ان كبحها بلجامها أو ضربها في وجهها ونحو ذلك ضمن جناية رجلها لانه السبب في جنايتها فكان ضمانها عليه ، ولو كان السبب في جنايتها غيره

ان عليا أتي بالنجاشي قد شرب خمراً في رمضان فضربه ثمانين الحد وعشرين سوطا لفطره في رمضان وروي ان ابا الاسود استخلفه ابن عباس على قضاء البصرة فأتي بسارق قد كان جمع المتاع في البيت ولم يخرجه فقال أبو الاسود اعجلتم المسكين فضربه خمسة وعشرين سوطاً وخلى سبيله

مثل أن نخسها او نفرها فالضمان على من فعل ذلك دون راكبها وسائقها وقائدها لان ذلك هو السبب في جنايتها

(فصل) فان كان على الدابة راكبان فالضمان على الاول منهما لانه المتصرف فيها القادر على كفها الا أن يكون الاول منهما صغيراً أو مريضاً او نحوهما ويكون الثاني المتولي لتدبيرها فيكون الضمان عليه، وان كان مع الدابة قائد وسائق فالضمان عليهما لان كل واحد لو انفرد ضمن فاذا اجتمعا ضمنا، وان كان معهما او مع أحدهما راكب ففيه وجهان (أحدهما) الضمان عليهم جميعاً لذلك (والثاني) على الراكب لانه أقوى يداً وتصرفاً ويحتمل ان يكون على القائد لانه لا حكم للراكب مع القائد

(فصل) والجمل المقطور على الجمل الذي عليه راكب يضمن جنايته لانه في حكم القائد فأما الجمل المقطور على الجمل الثاني فينبغي ان لا تضمن جنايته الا ان يكون له سائق لان الراكب الاول لا يمكنه حفظه عن الجناية ولو كان مع الدابة ولدها لم تضمن جنايته لانه لا يمكنه حفظه

(فصل) وان وقفت الدابة في طريق ضيق ضمن ما جنت بيد او رجل او فم لانه متعد بوقفها فيه وان كان الطريق واسعاً ففيه روايتان

(احداهما) يضمن وهو مذهب الشافعي لان انتفاعه بالطريق مشروط بالسلامة وكذلك لو ترك في الطريق طينا فزلق به انسان ضمنه

(والثانية) لا يضمن لانه متعد بوقفها في الطريق الواسع فلم يضمن كما لو وقفها في موات وفارق الطين لانه متعد بتركه في الطريق

(مسئلة) قال (واذا اصطدم الفارسان فماتت الدابتان ضمن كل واحد منهما قيمة دابة الآخر)

وجملته ان على كل واحد من المصطدمين ضمان ما تلف من الآخر من نفس او دابة او مال سواء كانت الدابتان فرسين او بغلين او حمارين او جملين او كان احدهما فرساً والآخر غيره سواء كانا مقبلين او مدبرين، وبهذا قال ابو حنيفة وصاحباه واسحاق وقال مالك والشافعي على كل واحد منهما نصف قيمة ما تلف من الآخر لان التلف حصل بفعلهما فكان الضمان منقسما عليهما كما لو جرح انسان نفسه وجرحه غيره فمات منهما

ولنا ان كل واحد منهما مات من صدمة صاحبه وانما هو قربها الى محل الجناية فلزم الآخر

ولنا حديث أبي بردة وهو صحيح متفق عليه وروى الشالنجي باسناده عن النبي ﷺ أنه قال « من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين » ولان العقوبة على قدر الاجرام والمعاصي المنصوص على حدودها أعظم من غيرها فلا يجوز ان يبلغ في اهون الامرين عقوبة اعظمهما وما قالوه يفضي الى ان

ضمانها كما لو كانت واقفة بخلاف الجراحة. اذا ثبت هذا فان قيمة الدابتين ان تساوتا تقاصا وسقطتا وان كانت احداهما أكثر من الاخرى فلصاحبها الزيادة وان ماتت احدى الدابتين فعلى الآخر قيمتها وان نقصت فعليه نقصها

(فصل) فان كان أحدهما يسير بين يدي الآخر فأدركه الثاني فصدمه فماتت الدابتان أو أو احداهما فالضمان على اللاحق لانه الصادم والآخر مصدوم فهو بمنزلة الواقف

﴿ مسئلة ﴾ قال (وان كان أحدهما يسير والآخر واقفا فعلى السائر قيمة دابة الواقف)

نص أحمد على هذا لان السائر هو الصادم المتلف فكان الضمان عليه وان مات هو أو دابته فهو هدر لانه اتلف نفسه ودابته ، وان انحرف الواقف فصادفت الصدمة انحرافه فهما كالسائرين لان التلف حصل من فعلهما وان كان الواقف متعديا بوقوفه مثل ان يقف في طريق ضيق فالضمان عليه دون السائر لان التلف حصل بتعديه فكان الضمان عليه كما لو وضع حجراً في الطريق أو جلس في طريق ضيق فعثر به انسان .

﴿ مسئلة ﴾ قال (وان تصادم نفسان يمشيان فماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الآخر)

روي هذا عن علي رضي الله عنه والخلاف ههنا في الضمان كالخلاف فيما اذا أصطدم الفارسان إلا انه لاتقاص ههنا في الضمان لانه على غير من له الحق لكون الضمان على عاقلة كل واحد منهما وان اتفق ان يكون الضمان على من له الحق مثل أن تكون العاقلة هي الوارثة أو يكون الضمان على المتصادمين تقاصا ، ولايجب القصاص سواء كان اصطدامهما عمداً أو خطأ لان الصدمة لاتقتل غالباً فالقتل الحاصل بها مع العمد عمد الخطأ ، ولافرق بين البصيرين والاعميين والبصير والاعمى ،فان كانتا امرأتين حاملتين فهما كالرجلين فان أسقطت كل واحدة منهما جنيناً فعلى كل واحدة نصف ضمان جنينها ونصف ضمان جنين صاحبتها لانهما اشتركتا في قتله وعلى كل واحدة منهما عتق ثلاث رقاب واحدة لقتل صاحبتها واثنتان لمشاركتها في الجنين ، وإن أسقطت احداهما دون الاخرى اشتركتا في ضمانه وعلى كل واحدة عتق رقبتين،وإن أسقطتا معاً ولم تمت المرأتان ففي مال كل واحدة ضمان نصف الجنينين بغرة اذا سقطا

من قبل امرأة حراما يضرب أكثر من حد الزنا وهذا غير جائز لان الزنا مع عظمه وفحشه لا يجوز ان يزاد على حده فما دونه اولى،فاما حديث معن فامله كانت له ذنوب كثيرة فادب على جميعها أو تكرر منه الاخذ او كان ذنبه مشتملا على جنايات (أحدها) تزويره (والثاني) أخذه لمال بيت المال بغير حقه (والثالث) فتحه باب هذه الحيلة لغيره وغير هذا ، واما حديث النجاشي فان عليا ضربه الحد لشربه ثم عزره عشرين لفطره فلم يبلغ بتعزيره حداً وقد ذهب احمد الى هذا ورأى ان من

ميتين وعتق رقبتين ، وإن اصطدم راكب وماش فهو كما لو كانا ماشيين وإن اصطدم راكبان فماتا فهو كما لو كانا ماشيين

(فصل) وإن اصطدم عبدان فماتا هدرت قيمتها لان قيمة كل واحد منهما تعلقت برقبة الآخر فسقطت بتلفه ، وإن مات أحدهما تعلقت قيمته برقبة الحي فان هلك قبل استيفاء القيمة سقطت لفوات محلها، وإن تصادم حر وعبد فماتا تعلقت دية الحر برقبة العبد ثم انتقلت إلى قيمة العبد ووجبت قيمة العبد في تركة الحر فيتقاصان، فان كانت دية الحر أكثر من قيمة العبد سقطت الزيادة لانها لا متعلق لها ، وإن كانت قيمة العبد أكثر أخذ الفضل من تركة الجاني وفي مال الحر عتق رقبة ولاشيء على العبد لان تكفيره بالصوم فيفوت بفواته، وإن مات العبد وحده فقيمته في ذمة الحر لان العاقلة لا تحمل العبد ، وإن مات الحر وحده تعلقت ديته برقبة العبد وعليه صيام شهرين متتابعين وإن مات العبد قبل استيفاء الدية سقطت ، وإن قتله أجنبي فعليه قيمته ويتحول ما كان متعلقاً برقبته الى قيمته لانها بدله وقائمة مقامه وتستوفى ممن وجبت عليه

(مسئلة) قال (واذا وقعت السفينة المنحدرة على المصاعدة فغرقتا فعلى المنحدرة قيمة السفينة المصاعدة أو ارش ما نقصت إن أخرجت الا أن يكون قيم المنحدرة غلبته الريح فلم يقدر على ضبطها)

وجملته أن السفينتين اذا اصطدمتا لم تخلوا من حالين (أحدهما) ان تكونا متساويتين كاللتين في بحر أو ماء واقف أو كانت احداهما منحدرة والاخرى مصاعدة فبدأ بما اذا كانت احداهما منحدرة والاخرى مصاعدة لانها مسئلة الكتاب ولا يخلوا من حالين

(أحدهما) ان يكون القيم بها مفرطا بان يكون قادراً على ضبطها أو ردها عن الاخرى فلم يفعل أو أمكنه ان يعدلها الى ناحية أخرى فلم يفعل او لم يكمل آلتها من الحبال والرجال وغيرهما فعلى المنحدر ضمان المصاعدة لانها تنحط عليها من علو فيكون ذلك سبباً لغرقها فتنزل المنحدرة بمنزلة السائر والمصاعدة بمنزلة الواقف، وإن غرقتا جميعاً فلا شيء على المصعد وعلى المنحدر قيمة المصعد أو ارش

شرب الخمر في رمضان يحد ثم يعزر لجنايته من وجهين والذي يدل على صحة ماذكرناه ماروي أن عمر رضي الله عنه كتب الى أبي موسى ان لايبلغ بنكال أكثر من عشرين سوطا

(فصل) والتعزير يكون بالضرب والحبس والتوبيخ ولا يجوز قطع شيء منه ولا جرحه ولا أخذ ماله لان الشرع لم يرد بشيء من ذلك عن أحد يقتدى به ولان الواجب أدب والتاديب لايكون بالاتلاف وإن رأى الامام العفو عنه جاز

مانقصت إن لم تتلف كلها إلا أن يكون التفريط من المصعد بان يمكنه العدول بسفينته والمنحدر غير قادر ولا مفرط فيكون الضمان على المصعد لانه المفرط ، وإن لم يكن من واحدمنهما تفريط لـكن هاجت ريح أو كان الماء شديد الجرية فلم يمكنه ضبطها فلا ضمان عليه لانه لايدخل في وسعه ضبطها ولا يكلف الله نفساً إلا وسعها

(الحال الثاني) أن يكونا متساويتين فان كان القيمان مفرطين ضمن كل واحـد منهما سفينة الآخر بما فيها من نفس ومال كما قلنا في الفارسين يصطدمان، وإن لم يكونا مفرطين فلا ضمان عليهما وللشافعي في حال عدم التفريط قولان (أحدهما) عليهما الضمان لانهما في أيديهما فلزمهما الضمان كما لو اصطدم الفارسان لغلبة الفرسين لهما

ولنا ان الملاحين لايسيران السفينتين بفعلهما ولا يمكنهما ضبطهما في الغالب ولا الاحتراز من ذلك فأشبه مالو نزلت صاعقة أحرقت السفينة ويخالف الفرسين فانه ممكن ضبطهما والاحتراز من طردهما وإن كان أحدهما مفرطا وحده فعليه الضمان وحده فان اختلفا في تفريط القيم فالقول قوله مع يمينه لان الاصل عدم التفريط وهو أمين فهو كالمودع وعند الشافعي أنهما اذا كانا مفرطين فعلى كل واحد من القيمين ضمان نصف سفينته ونصف سفينة صاحبه كقوله في اصطدام الفارسين على مامضى

(فصل) فان كان القيمان مالـكين للسفينتين بما فيهما تقاصا وأخذ ذو الفضل فضله وإن كانا أجيرين ضمنا ولا تقاص ههنا لان من يجب له غيرمن يجب عليه، وان كان في السفينتين أحرار فهلكوا وكانا قد تعمد المصادمة وذلك مما يقتل غالباً فعليهما القصاص،وإن كانوا عبيداً فلا ضمان على القيمين اذا كانا حرين وإن لم يتعمدا المصادمة او كان ذلك مما لايقتل غالباًوجبت دية الاحرار على عاقلة القيمين وقيمة العبيد في أموالهما،وإن كان القيمان عبدين تعلق الضمان برقبتهما فان تلفا جميعاً سقط الضمان واما مع عدم التفريط فلا ضمان على أحد، وان كان في السفينتين ودائع ومضاربات لم تضمن لان الامين لايضمن مالم يوجد منه تفريط أو عدوان . وإن كانت السفينتان باجرة فهما أمانة أيضاً لاضمان فيهما وإن كان فيهما مال يحملانه باجرة إلى بلد آخر فلا ضمان لان الهلاك بامر غير مستطاع

[فصل] وان كانت احدى السفينتين قائمة والاخرى سائرة فلا ضمان على الواقفة،وعلى السائرة ضمان الواقفة ان كان مفرطا ولا ضمان عليه ان لم يفرط على ماقدمنا

(فصل) والتعزير فيما شرع فيه التعزير واجب اذا رآه الامام وبه قال مالك وابو حنيفة وقال الشافعي ليس بواجب لان رجلا جاء النبي ﷺ فقال « اني لقيت امرأة فأصبت منها مادون أن أطأها فقال « أصليت معنا ؟ » قال نعم فتلى عليه (ان الحسنات يذهبن السيئات) وقال في الانصار « اقبلوا من محسنهم وتجاوزوا عن مسيئهم » وقال رجل للنبي ﷺ في حكم حكم به للزبير: أن كان ابن عمتك ؟ فغضب النبي ﷺ فلم يعزره على مقالته وقال له رجل : ان هذه لقسمة ماأريد بها وجه الله

(فصل) وان خيف على السفينة الغرق فالقى بعض الركبان متاعه لتخف وتسلم من الغرق لم يضمنه أحد لانه أتلف متاع نفسه باختياره لصلاحه وصلاح غيره، وان ألقى متاع غيره بغير أمره ضمنه وحده. وان قال لغيره ألق متاعك فقبل منه لم يضمنه له لانه لم يلتزم ضمانه. وان قال ألقه وأنا ضامن له أو وعلي قيمته لزمه ضمانه له لانه أتلف ماله بعوض لمصلحة فوجب له العوض على من التزمه كما لو قال أعتق عبدك وعلي ثمنه، وان قال ألقه وعلي وعلى ركبان السفينة ضمانه فألقاه ففيه وجهان:

(أحدهما) يلزمه ضمانه وحده وهذا نص الشافعي وهو الذي ذكره أبو بكر لانه التزم ضمانه جميعه فلزمه ما التزمه، وقال القاضي ان كان ضمان اشتراك مثل أن يقول نحن نضمن لك أو قال على كل واحد منا ضمان قسطه أو ربع متاعك لم يلزمه إلا ما يخصه من الضمان وهذا قول بعض أصحاب الشافعي لانه لم يضمن الا حصته وانما اخبر عن الباقين بالضمان فسكتوا وسكوتهم ليس بضمان، وإن التزم ضمان الجميع وأخبر عن كل واحد منهم بمثل ذلك لزمه ضمان الكل وإن قال القه على أن اضمنه لك أنا وركبان السفينة فقد اذنوا لي في ذلك فألقاه ثم أنكروا الاذن فهو ضامن لجميعه. وإن قال ألقي متاعي وتضمنه لي؟ فقال نعم فالقاه ضمنه له وان قال الق متاعك وعلي ضمان نصفه وعلى أخي ضمان مابقي فالقاه فعليه ضمان النصف وحده ولاشيء على الآخر لانه لم يضمن

(فصل) وإذا خرق سفينة فغرقت بما فيها وكان عمداً وهو مما يغرقها غالباً ويهلك من فيها لكونهم في اللجة أولعدم معرفتهم بالسباحة فعليه القصاص ان قتل من يجب القصاص بقتله وعليه ضمان السفينة بما فيها من مال ونفس وان كان خطأ فعليه ضمان العبيد ودية الاحرار على عاقلته وإن كان عمد خطأ مثل ان يأخذ السفينة ليصلح موضعاً فقلع لوحا أو يصلح مسماراً فنقب موضعا فهذا عمد الخطأ وذكره القاضي وهو مذهب الشافعي، والصحيح ان هذا خطأ محض لانه قصد فعلا مباحا فأفضى الى التلف لما لم يرده فاشبه مالو رمى صيداً فأصاب آدمياً ولكن ان قصد قلع اللوح في موضع الغالب أنه لايتلفها فأتلفها فهو عمد الخطأ وفيه ما فيه والله اعلم

ولنا ان ما كان من التعزير منصوصا عليه كوطء جارية امرأته وجارية مشتركة فيجب امتثال الامر فيه، وما لم يكن منصوصا عليه اذا رأى الامام المصلحة فيه أو علم انه لاينزجر الا به وجب فانه زجر مشروع لحق الله تعالى فوجب كالحد، وان رأى الامام العفو عنه جاز لما ذكرنا من النصوص والله أعلم وان كان التعزير لحق آدمي فطلبه لزم اجابته كسائر حقوق الآدميين

﴿ مسئلة ﴾ (وان استمنى بيده لغير حاجة عزر) لانه معصية وان فعله خوفا من الزنا فلا شيء عليه لانه لوفعل ذلك خوفا على بدنه لم يلزمه شيء ففعله خوفا على دينه أولى

كتاب الجهاد

روى أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال « انتدب الله لمن خرج في سبيله لايخرجه الاجهاد في سبيلي وايمان بي وتصديق برسولي فهو علي ضامن ان أدخله الجنة او ارجعه إلى مسكنه الذي خرج منه نائلا مانال من أجر أو غنيمة » متفق عليه ولمسلم « مثل المجاهد في سبيل الله كمثل الصائم القائم » وعن أنس رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ « لغدوة في سبيل الله او روحة خير من الدنيا وما فيها » رواه البخاري

﴿مسئلة﴾ قال (والجهاد فرض على الكفاية اذا قام به قوم سقط عن الباقين)

معنى فرض الكفاية الذي إن لم يقم به من يكفي أثم الناس كلهم ، وان قام به من يكفي سقط عن سائر الناس فالخطاب في ابتدائه يتناول الجميع كفرض الاعيان ثم يختلفان في ان فرض الكفاية يسقط بفعل بعض الناس له ، وفرض الاعيان لايسقط عن أحد بفعل غيره . والجهاد من فروض الاعيان لقول الله تعالى (انفروا خفافا وثقالا وجاهدوا بأموالكم وأنفسكم في سبيل الله) ثم قال (إلا تنفروا يعذبكم عذابا أليما) وقوله سبحانه (كتب عليكم القتال) وروى أبو هريرة رضي الله عنه ان النبي ﷺ قال « من مات ولم يغز ولم يحدث نفسه بالغزو مات على شعبة من النفاق »

كتاب الجهاد

روى أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال « انتدب الله لمن خرج في سبيله لايخرجه إلا جهاد في سبيلي وإيمان بي وتصديق برسولي فهو علي ضامن أن أدخله الجنة أو أرجعه إلى مسكنه الذي خرج منه نائلا مانال من أجر أو غنيمة » متفق عليه . ولمسلم « مثل المجاهد في سبيل الله كمثل الصائم القائم » وعن أنس رضي الله عنه قال قال رسول الله ﷺ « لغدوة أو روحة في سبيل الله خير من الدنيا ومافيها » رواه البخاري

﴿ مسئلة ﴾ (وهو فرض كفاية إذا قام به قوم سقط عن الباقين)

معنى فرض الكفاية الذي إذا قام به من يكفي سقط عن سائر الناس وان لم يقم به من يكفي أثم الناس كلهم فالخطاب في ابتدائه يتناول الجميع كفرض الاعيان ثم يختلفان في ان فرض الكفاية يسقط بفعل البعض وفرض الاعيان لا يسقط عن احد بفعل غيره ، والجهاد من فروض الكفايات في قول عوام أهل العلم ، وحكي عن ابن المسيب انه فرض عين لقوله تعالى (انفروا خفافا وثقالا وجاهدوا بأموالكم وأنفسكم في سبيل الله — ثم قال — إلا تنفروا يعذبكم عذابا أليما) وقال سبحانه (كتب

ولنا قول الله تعالى (لايستوي القاعدون من المؤمنين غير أولي الضرر والمجاهدون في سبيل الله باموالهم وأنفسهم فضل الله المجاهدين باموالهم وأنفسهم على القاعدين درجة وكلاوعد الله الحسنى) وهذا يدل على أن القاعدين غير آثمين مع جهاد غيرهم ، وقال الله تعالى (وما كان المؤمنون لينفروا كافة فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا) ولان رسول الله ﷺ كان يبعث السرايا ويقيم هو وسائر اصحابه فاما الآية التي احتجوا بها فقد قال ابن عباس نسخها قوله تعالى (وما كان المؤمنون لينفروا كافة) رواه الاثرم وابو داود ويحتمل أنه أراد حين استنفرهم النبي ﷺ الى غزوة تبوك وكانت إجابتهم إلى ذلك، واجبة عليهم ولذلك هجر النبي ﷺ كعب بن مالك وأصحابه الذين خلفوا حتى تاب الله عليهم بعد ذلك، وكذلك يجب على من استنفره الامام لقول النبي ﷺ « واذا استنفرتم فانفروا » متفق عليه. ومعنى الكفاية في الجهاد أن ينهض للجهاد قوم يكفون في قتالهم إما أن يكونوا جنداً لهم دواوين من أجل ذلك او يكونوا قد أعدوا أنفسهم له تبرعا بحيث إذا قصدهم العدو حصلت المنعة بهم ويكون في الثغور من يدفع العدو عنها ويبعث في كل سنة جيش يغيرون على العدو في بلادهم

(فصل) ويتعين الجهاد في ثلاثة مواضع

(أحدها) اذا التقى الزحفان وتقابل الصفان حرم على من حضر الانصراف وتعين عليه المقام لقول الله تعالى (يأيها الذين آمنوا إذا لقيتم فئة فاثبتوا واذكروا الله كثيراً ـ وقوله ـ واصبروا إن الله مع

عليكم القتال) وروى أبو هريرة ان النبي ﷺ قال « من مات ولم يغز ولم يحدث نفسه بالغزو مات على شعبة من النفاق » رواه أبو داود

ولنا قول الله تعالى (لا يستوي القاعدون من المؤمنين غير أولي الضرر والمجاهدون في سبيل الله بأموالهم وأنفسهم ، فضل الله المجاهدين بأموالهم وأنفسهم على القاعدين درجة ، وكلاً وعد الله الحسنى) وهذا يدل على ان القاعدين غير آثمين مع جهاد غيرهم ، وقال تعالى (وما كان المؤمنون لينفروا كافة فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة) ولان رسول الله ﷺ كان يبعث السرايا ويقيم هو وأصحابه . فأما الآية التي احتجوا بها فقد قال ابن عباس رضي الله عنهما نسخها قوله تعالى (وما كان المؤمنون لينفروا كافة) رواه الاثرم وأبو داود . ويحتمل انه أراد حين استنفرهم النبي ﷺ الى غزوة تبوك وكانت إجابتهم إلى ذلك واجبة عليهم ولذلك هجر النبي ﷺ كعب بن مالك وأصحابه الذين خلفوا حتى تاب الله عليهم ، وكذلك يجب على من استنفره الامام لقول النبي ﷺ « وإذا استنفرتم فانفروا » متفق عليه

ومعنى الكفاية في الجهاد أن ينهض للجهاد قوم يكفون في قتالهم إما أن يكونوا جنداً لهم دواوين من اجل ذلك أو يكونوا قد أعدوا أنفسهم له تبرعا بحيث إذا قصدهم العدو حصلت المنعة بهم ويكون في الثغور من يدفع العدو عنها ويبعث في كل سنة جيش يغيرون على العدو

الصابرين) وقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا إذا لقيتم الذين كفروا زحفاً فلا تولوهم الادبار ومن يولهم يومئذ دبره الا متحرفا لقتال أو متحيزاً إلى فئة فقد باء بغضب من الله)

(الثاني) إذا نزل الكفار ببلد تعين على أهله قتالهم ودفعهم

(الثالث) اذا استنفر الامام قوما لزمهم النفير معه لقول الله تعالى (يا أيها الذين آموا مالكم إذا قيل لكم انفروا في سبيل الله اثاقلتم إلى الارض؟) الآية والتي بعدها ، وقال النبي ﷺ « اذا استنفرتم فانفروا »

(فصل) ويشترط لوجوب الجهاد سبعة شروط: الاسلام والبلوغ والعقل والحرية والذكورية والسلامة من الضرر ووجود النفقة ، فأما الاسلام والبلوغ والعقل فهي شروط لوجوب سائر الفروع ولان الكافر غير مأمون في الجهاد و المجنون لا يتأتى منه الجهاد والصبي ضعيف البنية ، وقد روى ابن عمر قال عرضت على رسول الله ﷺ يوم احد وانا ابن اربع عشرة فلم يجزني في المقاتلة متفق عليه ، وأما الحرية فتشترط لما روي ان النبي ﷺ كان يبايع الحر على الاسلام والجهاد ويبايع العبد على الاسلام دون الجهاد ولان الجهاد عبادة تتعلق بقطع مسافة فلم تجب على العبد كالحج ، وأما الذكورية فتشترط لما روت عائشة قالت قلت يا رسول هل على النساء جهاد ؟ فقال « جهاد لا قتال فيه الحج والعمرة » ولانها ليست من اهل القتال لضعفها وخورها ، ولذلك لا يسهم لها ولا يجب على خنثى

﴿ مسئلة ﴾ (ولا يجب إلا على ذكر حر مكلف مستطيع وهو الصحيح الواجد لزاده وما يحمله إذا كان بعيداً)

يشترط لوجوب الجهاد سبعة شروط : الاسلام والبلوغ والعقل و الحرية والذكورية والسلامة من الضرر ووجود النفقة ، فأما الاسلام والبلوغ والعقل فهي شروط لوجوب سائر الفروع ، ولان الكافر غير مامون في الجهاد ، والمجنون لايتأتى منه الجهاد ، والصبي ضعيف البنية ، وقد روي عن ابن عمر رضي الله عنهما قال : عرضت على النبي ﷺ يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة فلم يجزني في المقاتلة . متفق عليه ، وأما الحرية فتشترط لما روي ان النبي ﷺ كان يبايع الحر على الاسلام والجهاد ويبايع العبد على الاسلام دون الجهاد ، ولان الجهاد عبادة تتعلق بقطع مسافة فلم تجب على العبد كالحج ، وأما الذكورية فتشترط لما روت عائشة رضي الله عنها قالت قلت يارسول الله هل على النساء جهاد ؟ فقال « جهاد لاقتال فيه ، الحج والعمرة » ولانها ليست من أهل القتال لضعفها وخورها ولذلك لا يسهم لها ، ولا يجب على خنثى مشكل لانه لايعلم كونه ذكراً فلا يجب عليه مع الشك في شرطه ، وأما السلامة من الضرر فمعناه السلامة من العمى والعرج والمرض وذلك شرط لقول الله سبحانه (ليس على الاعمى حرج ولا على الاعرج حرج ولا على المريض حرج) ولان هذه الاعذار يمنعه من الجهاد ، فاما العمى فمعروف ، وأما العرج فالمانع منه هو الفاحش الذي يمنع المشي الجيد

مشكل لانه لا يعلم كونه ذكراً فلا يجب مع الشك في شرطه ، وأما السلامة من الضرر فمعناه السلامة من العمى والعرج والمرض وهو شرط لقول الله تعالى (ليس على الاعمى حرج ولا على الاعرج حرج ولا على المريض حرج) ولان هذه الاعذار تمنعه من الجهاد ، فأما العمى فمعروف ، وأما العرج فالمانع منه هو الفاحش الذي يمنع المشي الجيد والركوب كالزمانة ونحوها ، وأما اليسير الذي يتمكن معه من الركوب والمشي وانما يتعذر عليه شدة العدو فلا يمنع وجوب الجهاد لانه ممكن منه فشابه الاعور ، وكذلك المرض المانع هو الشديد فأما اليسير منه الذي لا يمنع امكان الجهاد كوجع الضرس والصداع الخفيف فلا يمنع الوجوب لانه لا يتعذر معه الجهاد فهو كالعور ، وأما وجود النفقة فيشترط لقول الله تعالى (ليس على الضعفاء ولا على المرضى ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون حرج إذا نصحوا لله ورسوله) ولان الجهاد لا يمكن الا بآلة فيعتبر القدرة عليها فان كان الجهاد على مسافة لا تقصر فيها الصلاة اشترط ان يكون واجدا للزاد ونفقة عائلته في مدة غيبته وسلاح يقاتل به ولا تعتبر الراحلة لانه سفر قريب ، وإن كانت المسافة تقصر فيها الصلاة اعتبر مع ذلك الراحلة لقول الله تعالى (ولا على الذين إذا ما أتوك لتحملهم قلت لا أجد ما أحملكم عليه تولوا وأعينهم تفيض من الدمع حزناً أن لا يجدوا ما ينفقون)

(فصل) واقل ما يفعل مرة في كل عام لان الجزية تجب على اهل الذمة في كل عام وهي بدل عن

والركوب كالزمانة ونحوها ، اما اليسير الذي يتمكن معه من الركوب والمشي وانما يتعذر عليه شدة العدو فلا يمنع وجوب الجهاد لانه ممكن منه فاشبه الاعور ، والمرض المانع هو الشديد ، فاما اليسير الذي لايمنع الجهاد كوجع الضرس والصداع الخفيف فلا يمنع الوجوب كالعور ، وأما وجود النفقة فيشترط لقول الله تعالى [ليس على الضعفاء ولا على المرضى ولا على الذين لايجدون ما ينفقون حرج إذا نصحوا لله ورسوله] ولان الجهاد لايمكن إلا بآلة فاعتبرت القدرة عليها ، فان كان الجهاد على مسافة قريبة اشترط أن يجد الزاد ونفقة عياله في مدة غيبته وسلاحا يقاتل به ، ولا تعتبر الراحلة لقرب السفر ، وان كانت المسافة تقصر فيها الصلاة اعتبر مع ذلك الراحلة لقول الله تعالى [ولا على الذين اذا ما أتوك لتحملهم قلت لا أجد ما احملكم عليه تولوا وأعينهم تفيض من الدمع حزنا ألا يجدوا ماينفقون]

﴿مسألة﴾ (وأقل مايفعل مرة في كل عام إلا ان تدعو الحاجة إلى تأخيره)

أقل ما يفعل الجهاد في كل عام مرة لان الجزية تجب على أهل الذمة مرة في كل عام وهي بدل عن النصرة فكذلك مبدلها وهو الجهاد فان دعت الحاجة إلى تأخيره مثل ان يكون بالمسلمين ضعف في عدد أو عدة أو يكون منتظراً لمدد يستعين به أو يكون في الطريق اليهم مانع أو ليس فيها علف أو ماء أو يعلم من عدوه حسن الرأي في الاسلام ويطمع في اسلامهم ان أخر قتالهم ونحو ذلك مما يرى المصلحة معه في ترك القتال فيجوز تركه بهدنة وبغير هدنة فان النبي ﷺ قد صالح قريشاً عشر سنين واخر

النصرة فكذلك مبدلها وهو الجهاد فيجب في كل عام مرة الا من عذر مثل ان يكون بالمسلمين ضعف في عدد او عدة او يكون ينتظر المدد يستعين به أو يكون الطريق اليهم فيها مانع أو ليس فيها علف او ماء أو يعلم من عدوه حسن الرأي في الاسلام فيطمع في اسلامهم ان اخر قتالهم ونحو ذلك مما يرى المصلحة معه في ترك القتال فيجوز تركه بهدنة فان النبي ﷺ قد صالح قريشاً عشر سنين وأخر قتالهم حتى نقضوا عهده واخر قتال قبائل من العرب بغير هدنة، وان دعت الحاجة الى القتال في عام أكثر من مرة وجب ذلك لانه فرض كفاية فوجب منه ما دعت الحاجة اليه

﴿مسئلة﴾ قال (قال أبو عبد الله لا أعلم شيئا من العمل بعد الفرائض أفضل من الجهاد)

روى هذه المسئلة عن أحمد جماعة من أصحابه قال الاثرم قال أحمد لا نعلم شيئاً من ابواب البر افضل من السبيل، وقال الفضل بن زياد سمعت ابا عبد الله وذكر له امر العدو فجعل يبكي ويقول ما من أعمال البر افضل منه، وقال عنه غيره ليس يعدل لقاء العدو شيء ومباشرة القتال بنفسه أفضل الاعمال والذين يقاتلون العدو هم الذين يدفعون عن الاسلام وعن حريمهم فأي عمل أفضل منه ؟ الناس آمنون وهم خائفون قد بذلوا مهج أنفسهم، وقد روى ابن مسعود قال : سألت رسول الله ﷺ أي الاعمال أفضل ؟ قال « الصلاة لمواقيتها » قلت ثم أي؟ قال « ثم بر الوالدين » قلت ثم أي؟

قتالهم حتى نقضوا عهده واخر قتال قبائل من العرب بغير هدنة، وان دعت الحاجة الى القتال في عام أكثر من مرة وجب لانه فرض كفاية فوجب منه ما تدعو الحاجة اليه

﴿ فصل ﴾ (ومن حضر الصف من أهل فرض الجهاد أو حضر العدو بلده تعين عليه)

وجملة ذلك ان الجهاد يتعين في ثلاثة مواضع (أحدها) اذا التقى الزحفان وتقابل الصفان يحرم على من حضر الانصراف ويتعين عليه المقام لقول الله تعالى (يأيها الذين آمنوا إذا لقيتم فئة فاثبتوا ـ وقوله ـ يأيها الذين آمنوا إذا لقيتم الذين كفروا زحفا فلا تولوهم الادبار) الآية (الثاني) إذا نزل الكفار ببلد تعين على أهله قتالهم ودفعهم (الثالث) إذ استنفر الامام قوما لزمهم النفير معه لقول الله تعالى (يأيها الذين آمنوا مالكم إذا قيل لكم انفروا في سبيل الله اثاقلتم إلى الارض ؟) الآية ولقول النبي ﷺ « وإذا استنفرتم فانفروا » متفق عليه

﴿ مسئلة ﴾ (وأفضل ما يتطوع به الجهاد)

قال أحمد رحمه الله لا أعلم شيئاً من العمل بعد الفرائض افضل من الجهاد روى ذلك عنه جماعة من أصحابه قال الاثرم قال أحمد لا نعلم شيئاً من أبواب البر أفضل من السبيل وقال الفضل بن زياد سمعت أبا عبدالله وذكر له أمر الغزو فجعل يبكي ويقول مامن أعمال البر افضل منه وقال عنه غيره ليس يعدل لقاء العدو شيء ومباشرة القتال بنفسه افضل الاعمال والذين يقاتلون العدو هم الذين

قال « الجهاد في سبيل الله » قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح ، وروى أبو هريرة رضي الله عنه قال سئل رسول الله ﷺ أي الاعمال أفضل ؟ أوأي الاعمال خير ؟ قال « ايمان بالله ورسوله » قيل ثم أي شيء ؟ قال « الجهاد سنام العمل » قيل ثم أي ؟ قال « حج مبرور » أخرجه الترمذي وقال حديث حسن صحيح ، وروى أبو سعيد الخدري قال قيل يا رسول الله اي الناس أفضل قال « مؤمن مجاهد في سبيل الله بنفسه وماله » متفق عليه ، وعن ابن عباس ان النبي ﷺ قال « الا اخبركم بخير الناس ؟ رجل ممسك بعنان فرسه في سبيل الله » قال الترمذي هذا حديث حسن ، وروى الخلال باسناده عن الحسن قال قال رسول الله ﷺ « والذي نفسي بيده ما بين السماء والارض من عمل أفضل من جهاد في سبيل الله او حجة مبرورة لارفث فيها ولا فسوق ولا جدال » ولان الجهاد بذل المهجة والمال ونفعه يعم المسلمين كلهم صغيرهم وكبيرهم قويهم وضعيفهم ذكرهم وأنثاهم وغيره لا يساويه في نفعه وخطره فلا يساويه في فضله وأجره

﴿مسألة﴾ قال (وغزو البحر أفضل من غزو البر)

وجملته ان الغزو في البحر مشروع وفضله كثير قال أنس بن مالك نام رسول الله ﷺ ثم استيقظ وهو يضحك قالت أم حرام فقلت ما يضحكك يا رسول الله ؟ قال « ناس من أمتي عرضوا علي غزاة في سبيل الله يركبون ثبج هذا البحر ملوكا على الاسرة - او - مثل الملوك على الاسرة » متفق

يدفعون عن الاسلام وعن حريمهم فاي عمل افضل منه ؟ الناس آمنون وهم خائفون قد بذلوا مهج أنفسهم، وقد روى ابن مسعود رضي الله عنه قال سألت رسول الله ﷺ اي الاعمال أفضل ؟ قال « الصلاة بمواقيتها - قلت ثم أي ؟ قال - بر الوالدين - قلت - ثم أي ؟ قال - الجهاد في سبيل الله » متفق على معناه وقال الترمذي هذا حديث حسن صحيح وروى ابو هريرة قال سئل رسول الله ﷺ اي الاعمال افضل؟ اواي الاعمال خير ؟ قال « الايمان بالله ورسوله - قيل ثم اي شيء ؟ قال - الجهاد سنام العمل - قيل ثم اي قال - حج مبرور » قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح وروى ابو سعيد قال قيل يارسول الله أي الناس أفضل قال « من يجاهد في سبيل الله بنفسه وماله » متفق عليه وعن ابن عباس ان النبي ﷺ قال « الا اخبركم بخير الناس ؟ رجل ممسك بعنان فرسه في سبيل الله » قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح وروى الخلال باسناده عن الحسن قال قال رسول الله ﷺ « والذي نفسي بيده ما بين السماء والارض من عمل افضل من جهاد في سبيل الله أو حجة مبرورة لا رفث فيها ولا فسوق ولا جدال » ولان الجهاد بذل المهجة والمال ونفعه يعم المسلمين كلهم صغيرهم وكبيرهم وقويهم وضعيفهم ذكرهم وانثاهم وغيره لا يساويه في نفعه وخطره فلا يساويه في فضله .

عليه قال ابن عبد البر أم حرام بنت ملحان اخت ام سليم خالة رسول الله ﷺ من الرضاعة ارضعته اخت لهما ثالثة ولم نر هذا عن أحد سواه واظنه انما قال هذا لان النبي ﷺ كان ينام في بيتها وينظر الى شعرها ولعل هذا كان قبل نزول الحجاب ، وروى ابو داود باسناده عن ام حرام عن النبي ﷺ أنه قال « المائد في البحر الذي يصيبه القيء له اجر شهيد والغرق له أجر شهيدين » وروى ابن ماجه قال سمعت رسول الله ﷺ يقول « شهيد البحر مثل شهيدي البر والمائد في البحر كالمتشحط في دمه في البر وما بين الموجتين كقاطع الدنيا في طاعة الله وان الله وكل ملك الموت بقبض الارواح إلا شهيد البحر فانه يتولى قبض ارواحهم ويغفر لشهيد البر الذنوب كلها الا الدين ويغفر لشهيد البحر الذنوب والدين » ولان البحر أعظم خطراً ومشقة فانه بين العدو وخطر الغرق ولا يتمكن من الفرار الا مع اصحابه فكان افضل من غيره

(فصل) وقتال اهل الكتاب افضل من قتال غيرهم وكان ابن المبارك يأتي من مرو لغزو الروم فقيل له في ذلك فقال ان هؤلاء يقاتلون على دين وقد روي عن النبي ﷺ انه قال لأم خلاد «ان ابنك له أجر شهيدين » قالت ولم ذاك يارسول الله ؟ قال « لانه قتله أهل الكتاب» رواه ابو داود

﴿ مسئلة ﴾ [وغزو البحر أفضل من البر]

غزو البحر مشروع وفضله كبير قال انس بن مالك نام رسول الله ﷺ ثم استيقظ وهو يضحك قالت ام حرام فقلت ما يضحكك يارسول الله؟ قال « ناس من امتي عرضوا علي غزاة في سبيل الله يركبون ثبج هذا البحر ملوكا على الاسرة - أو - مثل الملوك على الاسرة » متفق عليه قال ابن عبد البر: ام حرام بنت ملحان أخت ام سليم خالة رسول الله ﷺ من الرضاعة ارضعته أخت لهما ثالثة ولم يرو هذا عن أحد سواه واظنه انما قال هذا لان النبي ﷺ كان ينام في بيتها وينظر إلى شعرها ولعل هذا كان قبل نزول الحجاب وروى ابو داود باسناده عن ام حرام عن النبي ﷺ انه قال « المائد في البحر الذي يصيبه القيء له اجر شهيد والغرق له اجر شهيدين » وروى ابن ماجه باسناده عن النبي ﷺ انه قال « شهيد البحر مثل شهيدي البر والمائد في البحر كالمتشحط في دمه في البر ومابين الموجتين كقاطع الدنيا في طاعة الله وان الله وكل ملك الموت بقبض الارواح إلا شهيد البحر فانه يتولى قبض ارواحهم ويغفر لشهيد البر الذنوب كلها إلا الدين ويغفر لشهيد البحر الذنوب والدين» ولان البحر اعظم خطراً ومشقة فانه بين خطر العدو وخطر الغرق ولا يتمكن من الفرار إلا مع اصحابه فكان افضل من غيره

[فصل] وقتال اهل الكتاب افضل من قتال غيرهم وكان ابن المبارك رضي الله عنه يأتي من مرو لغزو الروم فقيل له في ذلك فقال ان هؤلاء يقاتلون على دين وقد روي عن النبي ﷺ انه قال لام خلاد «ان ابنك له اجر شهيدين» قالت ولم ذاك يارسول الله ؟ قال « لانه قتله اهل الكتاب » رواه ابو داود

﴿ مسئلة ﴾ قال (ويغزى مع كل بر وفاجر)

يعني مع كل امام قال ابو عبد الله وسئل عن الرجل يقول انا لا أغزو ويأخذه ولد العباس انما يوفر الفيء عليهم فقال سبحان الله هؤلاء قوم سوء هؤلاء القعدة مثبطون جهال فيقال ارأيتم لو ان الناس كلهم قعدوا كما قعدتم من كان يغزو ؟ أليس كان قد ذهب الاسلام ؟ ما كانت تصنع الروم وقد روى أبو داود باسناده عن أبي هريرة قال قال رسول الله ﷺ « الجهاد واجب عليكم مع كل أمير براً كان او فاجراً » وباسناده عن انس قال قال رسول الله ﷺ « ثلاث من أصل الايمان : الكف عمن قال لا إله الا الله لا نكفره بذنب ولا نخرجه من الاسلام بعمل والجهاد ماض منذ بعثني الله الى ان يقاتل آخر أمتي الدجال والايمان بالأقدار » ولان ترك الجهاد مع الفاجر يفضي الى قطع الجهاد وظهور الكفار على المسلمين واستئصالهم وظهور كلمة الكفر وفيه فساد عظيم قال الله تعالى (ولولا دفع الله الناس بعضهم ببعض لفسدت الارض)

(فصل) قال أحمد لا يعجبني ان يخرج مع الامام أو القائد إذا عرف بالهزيمة وتضييع المسلمين وانما يغزو مع من له شفقة وحيطة على المسلمين فان كان القائد يعرف بشرب الخمر والغلول يغزى معه إنما ذاك في نفسه ويروى عن النبي ﷺ « إن الله ليؤيد هذا الدين بالرجل الفاجر »

﴿ مسئلة ﴾ (ويغزى مع كل بر وفاجر)

يعني مع كل امام براً كان او فاجراً وقد سئل أحمد عن الرجل يقول انا لا أغزو ويأخذه ولد العباس انما يوفر الفيء عليهم فقال سبحان الله هؤلاء قوم سوء هؤلاء القعدة مثبطون جهال فيقال ارأيتم لو أن الناس كلهم قعدوا كما قعدتم من كان يغزو ؟ أليس كان قد ذهب الاسلام ؟ ما كانت تصنع الروم ؟ وقد روى أبو داود باسناده عن أبي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله ﷺ « الجهاد واجب عليكم مع كل أمير براً كان أو فاجراً » وباسناده عن أنس رضي الله عنه قال قال رسول الله ﷺ « ثلاث من أصل الايمان الكف عمن قال لا إله إلا الله لا نكفره بذنب ولا نخرجه من الاسلام بعمل والجهاد ماض منذ بعثني الله إلى أن يقاتل آخر أمتي الدجال لا يبطله جور جائر ولا عدل عادل والايمان بالاقدار » ولان ترك الجهاد مع الفاجر يفضي إلى قطعه وظهور الكفار على المسلمين واستئصالهم وظهور كلمة الكفار وفيه فساد عظيم ، قال الله تعالى (ولولا دفع الله الناس بعضهم ببعض لفسدت الارض)

(فصل) قال أحمد لا يعجبني أن يخرج مع الامام أو القائد إذا عرف بالهزيمة وتضييع المسلمين وإنما يغزو مع من له شفقة وحيطة على المسلمين فان كان يعرف بشرب الخمر والغلول يغزى معه إنما ذلك في نفسه ويروى عن النبي ﷺ « ان الله ليؤيد هذا الدين بالرجل الفاجر »

﴿ مسئلة ﴾ (ويقاتل كل قوم من يليهم من العدو) .

[فصل] ولا يستصحب الامير معه مخذلا وهو الذي يثبط الناس عن الغزو ويزهدهم في الخروج اليه والقتال والجهاد مثل أن يقول الحر أو البرد شديد والمشقة شديدة ولا تؤمن هزيمة هذا الجيش وأشباه هذا ولا مرجفاً وهو الذي يقول قد هلكت سرية المسلمين وما لهم مدد ولا طاقة لهم بالكفار والكفار لهم قوة ومدد وصبر ولا يثبت لهم أحد ونحو هذا ولا من يعين على المسلمين بالتجسس للكفار وإطلاعهم على عورات المسلمين ومكاتبتهم باخبارهم ودلالتهم على عوراتهم أو ايواء جواسيسهم ولا من يوقع العداوة بين المسلمين ويسعى بالفساد لقول الله تعالى (ولكن كره الله انبعاثهم فثبطهم وقيل اقعدوا مع القاعدين لو خرجوا فيكم مازادوكم إلا خبالا ولأوضعوا خلالكم يبغونكم الفتنة) ولان هؤلاء مضرة على المسلمين فيلزمه منعهم، وإن خرج معه أحد هؤلاء لم يسهم له ولم يرضخ وإن أظهر عون المسلمين لانه يحتمل ان يكون أظهره نفاقا وقد ظهر دليله فيكون مجرد ضرر فلا يستحق مما غنموا شيئاً وان كان الامير أحد هؤلاء لم يستحب الخروج معه لأنه اذا منع خروجه تبعاً فمتبوعا أولى ولأنه لاتؤمن المضرة على من صحبه

﴿مسئلة﴾ قال (ويقاتل كل قوم من يليهم من العدو)

الاصل في هذا قول الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا قاتلوا الذين يلونكم من الكفار) ولان الاقرب

الأصل في هذا قول الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا قاتلوا الذين يلونكم من الكفار) ولأن الاقرب أكثر ضرراً وفي قتاله دفع ضرره عن المقاتل له وعمن وراءه ولان الاشتغال بالبعيد عنه يمكنه من انتهاز الفرصة في المسلمين لاشتغالهم عنه قيل لأحمد رحمه الله: يحكون عن ابن المبارك أنه قيل له تركت قتال العدو عندك وجئت إلى ههنا قال؟ هؤلاء أهل كتاب؟ فقال أبو عبدالله سبحان الله ماأدري ماهذا القول يترك العدو عنده ويجيء إلى ههنا؟ أفيكون هذا؟ أو يستقيم هذا؟ وقد قال الله تعالى [قاتلوا الذين يلونكم من الكفار] ولو أن أهل خراسان كلهم عملوا على هذا لم يجاهد الترك أحد وهذا والله أعلم إنما فعله ابن المبارك لكونه متبرعا بالجهاد والكفاية حاصلة بغيره من أهل الديوان واجناد المسلمين والمتبرع له ترك الجهاد بالكلية فكان له أن يجاهد حيث شاء ومع من شاء. إذا ثبت هذا فان كان له عذر في البداية بالابعد لكونه أخوف أو لمصلحة في البداية به لقربه وامكان الفرصة منه أو لكون الاقرب مهادنا أو يمنع مانع من قتاله فلا بأس بالبداية بالابعد للحاجة.

(فصل) وأمر الجهاد موكول إلى الامام واجتهاده ويلزم الرعية طاعته فيما يراه من ذلك وينبغي أن يبتدىء بترتيب قوم في اطراف البلاد يكفون من بازائهم من المشركين ويأمر بعمل حصونهم وحفر خنادقهم وجميع مصالحهم ويؤمر في كل ناحية أميراً يقلدهم امر الحرب وتدبير الجهاد ويكون ممن له رأي وعقل ونجدة وبصر بالحرب ومكايدة العدو مع أمانة ورفق بالمسلمين ونصح لهم وإنما يبدأ

أكثر ضرراً وفي قتاله دفع ضرره عن المقابل له وعمن وراءه والاشتغال بالبعيد عنه يمكنه من انتهاز الفرصة في المسلمين لاشتغالهم عنه ، قيل لاحمد يحكون عن ابن المبارك انه قيل له تركت قتال العدو عندك وجئت الى ههنا ؟ قل هؤلاء أهل الكتاب فقال ابو عبد الله سبحان الله ما أدري ماهذا القول ؟ يترك العدو عنده ويجيء الى ههنا أفيكون هذا ؟ او يستقيم هذا وقد قال الله تعالى (قاتلوا الذين يلونكم من الكفار) لو ان أهل خراسان كلهم عملوا على هذا لم يجاهد الترك أحد وهذا والله أعلم انما فعله ابن المبارك لكونه متبرعا بالجهاد والكفاية حاصلة بغيره من أهل الديوان وأجناد المسلمين والمتبرع له ترك الجهاد بالكلية فكان له ان يجاهد حيث شاء ومع من شاء . اذا ثبت هذا فان كان له عذر في البداية بالابعد لكونه أخوف او لمصلحة في البداية به لقربه وامكان الفرصة منه او لكون الاقرب مهادناً او يمنع من قتاله مانع فلا بأس بالبداية بالابعد لكونه موضع حاجة

(فصل) وأمر الجهاد موكول الى الامام واجتهاده ويلزم الرعية طاعته فيما يراه من ذلك وينبغي أن يبتديء بترتيب قوم في أطراف البلاد يكفون من بازائهم من المشركين ويأمر بعمل حصونهم وحفر خنادقهم وجميع مصالحهم ويؤمر في كل ناحية أميراً يقلده أمر الحروب وتدبير الجهاد ويكون ممن له رأي وعقل ونجدة وبصر بالحرب ومكايدة العدو ويكون فيه أمانة ورفق ونصح للمسلمين ، وانما يبدأ بذلك لانه لايأمن عليها من المشركين، ويغزو كل قوم من يليهم الا ان يكون في بعض الجهات من

بذلك لانه لايأمن عليها من المشركين، ويغزو كل قوم من يليهم إلا ان يكون في بعض الجهات من لايكفيه من يليه فينجدهم بقوم آخرين ويكونون معهم ويوصي من يؤمره أن لايحمل المسلمين على مهلكة ولا يامرهم بدخول مطمورة يخاف أن يقتلوا تحتها فان فعل ذلك فقد أساء ويستغفر الله تعالى ولا عقل عليه ولا كفارة إذا أصيب واحد منهم بطاعته لانه فعل ذلك باختياره ، فان عدم الامام لم يؤخر الجهاد لان مصلحته تفوت بتأخيره ، وان حصلت غنيمة قسموها على موجب الشرع ، قال القاضي وتؤخر قسمة الاماء حتى يقوم إمام احتياطاً للفروج فان بعث الامام جيشاً وأمر عليهم اميراً فقتل أو مات فللجيش ان يؤمروا احدهم كما فعل أصحاب النبي ﷺ في جيش مؤتة لما قتل أمراؤهم أمروا عليهم خالد بن الوليد فبلغ النبي ﷺ فرضي امرهم وصوب رأيهم وسمى خالداً يومئذ «سيف الله»

[فصل] قال احمد قال عمر رضي الله عنه وفروا الاظفار في ارض العدو فانه سلاح قال احمد يحتاج اليها في ارض العدو ألا ترى انه إذا اراد أن يحل الحبل اوالشيء فاذا لم يكن له اظفار لم يستطع وقال عن الحكم بن عمرو امرنا رسول الله ﷺ ان لا نحفي الاظفار في الجهاد فان القوة الاظفار

[فصل] قال احمد يشيع الرجل إذا خرج ولا يتلقونه شيع علي رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوة تبوك ولم يتلقه ، وروي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه انه شيع يزيد بن أبي سفيان حين بعثه إلى الشام ويزيد راكب وأبو بكر رضي الله عنه يمشي فقال

لايفي به من يليه فينقل اليهم قوما من آخرين ويتقدم إلى من يؤمره ان لايحمل المسلمين على مهلكة ولا يأمرهم بدخول مطمورة يخاف أن يقتلوا تحتها فان فعل ذلك فقد أساء ويستغفر الله تعالى وليس عليه عقل ولا كفارة اذا أصيب واحد منهم بطاعته لانه فعل ذلك باختياره ومعرفته فان عدم الامام لم يؤخر الجهاد لان مصلحته تفوت بتأخيره وإن حصلت غنيمة قسمها أهلها على موجب الشرع. قال القاضي ويؤخر قسمة الاماء حتى يظهر امام احتياطا للفروج فان بعث الامام جيشاً وأمر عليهم أميراً فقتل او مات فللجيش أن يؤمروا أحدهم كما فعل أصحاب النبي ﷺ في جيش مؤتة لما قتل أمراؤهم الذين أمرهم النبي ﷺ أمروا عليهم خالد بن الوليد فبلغ النبي ﷺ فرضي أمرهم وصوب رأيهم وسمى خالداً يومئذ «سيف الله»

(فصل) قال احمد قال عمر وفروا الاظفار في أرض العدو فانه سلاح، قال احمد يحتاج اليها في أرض العدو الا ترى انه اذا أراد ان يحل الحبل او الشيء فاذا لم يكن له اظفار لم يستطع وقال عن الحكم بن عمرو أمرنا رسول الله ﷺ ان لانحفي الاظفار في الجهاد فان القوة الاظفار

(فصل) قال احمد يشيع الرجل اذا خرج ولا يتلقونه شيع علي رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوة تبوك ولم يتلقه

وروي عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه انه شيع يزيد بن ابي سفيان حين بعثه إلى الشام

له يزيد ياخليفة رسول اما ان تركب واما ان انزل انا فامشي معك فقال لا أركب ولا تنزل اني أحتسب خطاي هذه في سبيل الله تعالى، وشيع أبو عبد الله أبا الحارث الصائغ ونعلاه في يديه وذهب الى فعل أبي بكر رضي الله عنه اراد ان تغبر قدماه في سبيل الله وقال عن عوف بن مالك الخثعمي عن النبي ﷺ « من اغبرت قدماه في سبيل الله حرمه الله على النار» قال أحمد ليس للخثعمي صحبة وهو قديم

﴿ مسئلة ﴾ (وتمام الرباط أربعون يوما وهو لزوم الثغر للجهاد)

معنى الرباط الاقامة بالثغر مقويا للمسلمين على الكفار والثغر كل مكان يخيف أهله العدو ويخيفهم وأصله من رباط الخيل لان هؤلاء يربطون خيولهم وهؤلاء يربطون خيولهم كل يعد لصاحبه فسمي المقام بالثغر رباطاً وان لم يكن خيل، وفيه فضل عظيم وأجر كبير قال أحمد ليس يعدل الجهاد والرباط شيء والرباط دفع عن المسلمين وعن حريمهم وقوة لاهل الثغر ولاهل الغزو فالرباط عندي أصل الجهاد وفرعه والجهاد افضل منه للعناء والتعب والمشقة وقد روي في فضل الرباط اخبار منها ماروى سلمان رضي الله عنه قال سمعت رسول الله ﷺ يقول« رباط ليلة في سبيل الله خير من صيام شهر وقيامه فان مات جرى عليه عمله الذي كان يعمل وأجري عليه رزقه وأمن الفتان» رواه مسلم وعن فضالة بن عبيد رضي الله عنه ان رسول الله ﷺ قال« كل ميت يختم على عمله الا المرابط في سبيل الله فانه

ويزيد راكب وابو بكر رضي الله عنه يمشي فقال له يزيد ياخليفة رسول الله اما ان تركب واما ان انزل انا فأمشي معك، قال لا أركب ولا تنزل اني أحتسب خطاي هذه في سبيل الله . وشيع ابو عبدالله ابا الحارث الصائغ ونعلاه في يديه وذهب إلى فعل ابي بكر اراد ان تغبر قدماه في سبيل الله . وقال عن عوف بن مالك الخثعمي عن النبي ﷺ « من اغبرت قدماه في سبيل الله حرمه الله على النار » قال احمد ليس للخثعمي صحبة وهو قديم

﴿ مسئلة ﴾ قال (وتمام الرباط أربعون يوما)

معنى الرباط الاقامة بالثغر مقويا للمسلمين على الكفار والثغر كل مكان يخيف أهله العدو ويخيفهم وأصل الرباط من رباط الخيل لان هؤلاء يربطون خيولهم وهؤلاء يربطون خيولهم كل يعد لصاحبه فسمي المقام بالثغر رباطا وإن لم يكن فيه خيل وفضله عظيم وأجره كبير ، قال احمد ليس يعدل الجهاد عندي والرباط شيء والرباط دفع عن المسلمين وعن حريمهم وقوة لاهل الثغر ولاهل الغزو فالرباط أصل الجهاد وفرعه والجهاد أفضل منه للعناء والتعب والمشقة

وقد روي في فضل الرباط أخبار منها ماروى سلمان قال سمعت رسول الله ﷺ يقول « رباط

ينمو له عمله الى يوم القيامة ويؤمن من فتان القبر » رواه أبو داود والترمذي وقال حديث حسن صحيح وعن عثمان بن عثمان رضي الله عنه انه قال على المنبر: اني كنت كتمتكم حديثا سمعته من رسول الله ﷺ كراهية تفرقكم عني ثم بدالي ان أحدثكموه ليختار امرؤ منكم لنفسه سمعت رسول الله ﷺ يقول « رباط يوم في سبيل الله خير من الف يوم فيما سواه من المنازل » رواه أبو داود والاثرم وغيرهما . إذا ثبت هذا فان الرباط يقل ويكثر فكل مدة اقامها بنية الرباط فهي رباط قلت أو كثرت ولهذا قال النبي ﷺ « رباط يوم — ورباط ليلة » قال أحمد يوم رباط وليلة رباط وساعة رباط وقال عن أبي هريرة رضي الله عنه من رابط يوما في سبيل الله كتب له أجر الصائم القائم ومن زاد زاده الله ، وروى سعيد باسناده عن أبي هريرة قال رباط يوم في سبيل الله أحب الي من ان أوافق ليلة القدر في أحد المسجدين مسجد الحرام ومسجد رسول الله ﷺ ومن رابط أربعين يوما فقد استكمل الرباط وتمام الرباط أربعون يوما روي ذلك عن أبي هريرة رضي الله عنه وقد ذكرنا خبر أبي هريرة ، وروى أبو الشيخ في كتاب الثواب باسناده عن النبي ﷺ انه قال « تمام الرباط أربعون يوما » وروى نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما انه قدم على عمر بن الخطاب من الرباط فقال له كم رابطت قال ثلاثين يوما قال عزمت عليك الارجعت حتى تتمها أربعين يوما فان رابط أكثر فله أجره كما قال أبو هريرة ومن زاد زاده الله

(فصل) وأفضل الرباط المقام بأشد الثغور خوفا لأنهم أحوج ومقامه به انفع قال أحمد رحمه

ليلة في سبيل الله خير من صيام شهر وقيامه فان مات جرى عليه عمله الذي يعمل ، واجري عليه رزقه وأمن الفتان » رواه مسلم

وعن فضالة بن عبيد ان رسول الله ﷺ قال « كل ميت يختم على عمله إلا المرابط في سبيل الله فانه ينمو له عمله الى يوم القيامة ويؤمن من فتان القبر » رواه ابو داود والترمذي وقال حديث حسن صحيح وعن عثمان بن عفان رضي الله عنه أنه قال على المنبر اني كنت كتمتكم حديثا سمعته من رسول الله ﷺ كراهية تفرقكم عني ثم بدا لي ان احدثكموه ليختار امرؤ منكم لنفسه سمعت رسول الله ﷺ يقول « رباط يوم في سبيل الله خير من الف يوم فيما سواه من المنازل » رواه ابو داود والاثرم وغيرهم اذا ثبت هذا فان الرباط يقل ويكثر فكل مدة أقامها بنية الرباط فهو رباط قل اوكثر ولهذا قال النبي ﷺ «رباط يوم - ورباط ليلة» قال احمد يوم رباط وليلة رباط وساعة رباط وقال عن ابي هريرة ومن رابط يوما في سبيل الله كتب له أجر الصائم القائم ومن زاد زاده الله، وروى سعيد ابن منصور باسناده عن عطاء الخراساني عن ابي هريرة رباط يوم في سبيل الله أحب الي من أن أوافق ليلة القدر في احد المسجدين مسجد الحرام او مسجد رسول الله ﷺ ومن رابط اربعين يوما فقد استكمل الرباط وتمام الرباط أربعون يوما روي ذلك عن ابي هريرة وابن عمر وقد ذكرنا خبر ابي هريرة وروى أبو الشيخ في كتاب الثواب باسناده عن النبي ﷺ أنه قال « تمام الرباط أربعون

الله : أفضل الرباط اشدهم كلبا وقيل لابي عبد الله فاين أحب اليك ان ينزل الرجل باهله؟ قال كل مدينة معقل للمسلمين مثل دمشق وقال أرض الشام أرض المحشر ودمشق موضع يجتمع الناس اليه اذا غابت الروم ، قيل لابي عبد الله فهذه الاحاديث التي جاءت « ان الله تكفل لي باهل الشام» ونحو هذا قال ما أكثر ماجاء فيه ، وقيل له ان هذا في الثغور فأنكره وقال أرض القدس أين هي ولايزال أهل الغرب ظاهرين ؟هم أهل الشام ففسر أحمد الغرب في هذا الحديث بالشام وهو صحيح رواه مسلم وانما فسره بذلك لان الشام يسمى مغرباً لانه مغرب للعراق كما يسمى العراق مشرقاً ولهذا قيل ولاهل المشرق ذات عرق وقد جاء في حديث مصرحاً به « لاتزال طائفة من امتي ظاهرين على الحق لايضرهم من خذلهم حتى يأتي أمر الله وهم بالشام » وفي حديث مالك بن يخامر عن معاذ رضي الله عنه قال «وهم بالشام» رواه البخاري وروى في تاريخه عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال « لاتزال طائفة بدمشق ظاهرين» وقد روي في الشام أخبار كثيرة منها حديث عبد الله بن حوالة الازدي رضي الله عنه ان النبي ﷺ قال « ستجندون أجناداً جنداً بالشام وجنداً بالعراق وجنداً باليمن فقلت خرلي يارسول الله قال عليك بالشام فانها خيرة الله من ارضه يجتبي اليها خيرته من عباده فمن أبى فليلحق باليمن ويشق من غدره فان الله تكفل لي بالشام وأهله» رواه أبو داود بمعناه وكان أبو ادريس اذا روى هذا الحديث قال ومن تكفل الله به فلا ضيعة عليه وروي عن الاوزاعي قال اتيت المدينة فسألت من

يوما » وروي عن نافع عن ابن عمر انه قدم على عمر بن الخطاب من الرباط فقال له كم رابطت؟ قال ثلاثين يوما قال عزمت عليك الا رجعت حتى تتمها أربعين يوما، وان رابط أكثر فله أجره كما قال أبو هريرة ومن زاد زاده الله .

(فصل) وافضل الرباط المقام باشد الثغور خوفا لانهم أحوج ومقامه به انفع قال احمد أفضل الرباط اشدهم كلبا وقيل لابي عبد الله فأين احب اليك ان ينزل الرجل بأهله ؟ قال كل مدينة معقل للمسلمين مثل دمشق وقال أرض الشام أرض المحشر ودمشق (١) موضع يجتمع اليه الناس إذا غلبت الروم قيل لأبي عبد الله فهذه الاحاديث التي جاءت « ان الله تكفل لي بالشام » ونحو هذا قال ما اكثر ماجاء فيه وقيل له ان هذا في الثغور فانكره وقال أرض القدس أين هي؟ ولايزال اهل الغرب ظاهرين هم أهل الشام ففسر احمد الغرب في هذا الحديث بالشام وهو حديث صحيح رواه مسلم وانما فسره بذلك لان الشام يسمى مغربا لانه مغرب للعراق كما يسمى العراق مشرقا ولهذا قيل ولاهل المشرق ذات عرق وقد جاء في حديث مصرحا به « لاتزال طائفة من أمتي ظاهرين على الحق لا يضرهم من خذلهم حتى يأتي أمر الله وهم بالشام »

وفي الحديث عن مالك بن يخامر عن معاذ بن جنبل قال وهم بالشام رواه البخاري في صحيحه وفي خبر عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال « لاتزال طائفة بدمشق ظاهرين » أخرجه البخاري

(١) قال شيخنا تقي الدين الزريراني طاب ثراه وجدت نسخة بالشام من المغني وفيها ههنا فصل في فصل دمشق

بها من العلماء ؟ فقيل محمد بن المنكدر ومحمد بن كعب القرظي ومحمد بن علي بن عبدالله بن العباس ومحمد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب فقلت والله لا بدأن بهذا قبلهم فدخلت اليه فأخذ بيدي وقال من أي اخواننا انت ؟قلت من أهل الشام قال من أيهم ؟ قلت من أهل دمشق قال حدثني أبي عن جدي عن رسول الله ﷺ انه قال «يكون للمسلمين ثلاث معاقل فمعقلهم في الملحمة الكبرى التي تكون بعمق انطاكية دمشق، ومعقلهم من الدجال بيت المقدس، ومعقلهم من يأجوج ومأجوج طورسيناء» رواه أبو نعيم في الحلية وعن أبي الدرداء رضي الله عنه ان رسول الله ﷺ قال « ان فسطاط المسلمين يوم الملحمة بالغوطة الى جانب مدينة يقال لها دمشق من خير مدائن الشام »رواه أبو داود

﴿ مسئلة ﴾ (ولا يستحب نقل أهله اليه وقال رسول الله ﷺ «رباط يوم في سبيل الله خير من الف يوم فيما سواه من المنازل)

قدذكرنا هذا الحديث وهو صحيح رواه أبو داود وغيره واراد بالثغر ههنا الثغر المخوف وهذا قول الحسن والاوزاعي لما روى يزيد بن عبد الله قال قال: عمر رضي الله عنه لاتنزلوا المسلمين ضفة البحر رواه الاثرم ، ولان الثغور المخوفة لايؤمن ظفر العدو بها وبمن فيها واستيلاؤهم على الذرية والنساء

في التاريخ ، وقد رويت في الشام أخبار كثيرة منها حديث عبدالله بن حوالة الازدي ان النبي ﷺ قال « ستجندون أجناداً جنداً بالشام وجنداً بالعراق وجنداً باليمن » فقلت خر لي يارسول الله قال عليك بالشام فانها خيرة الله من أرضه يجتبي اليها خيرته من عباده فمن أبى فليلحق باليمن ويشق من غدره فان الله تكفل لي بالشام وأهله » رواه ابو داود بمعناه وكان ابو ادريس اذا روى هذا الخبر قال ومن تكفل الله به فلا ضيعة عليه.

وروي عن الاوزاعي قال : أتيت المدينة فسألت من بها من العلماء؟ فقيل محمد بن المنكدر ومحمد بن كعب القرظي ومحمد بن علي بن عبدالله بن العباس ومحمد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب رضي الله عنه فقلت والله لأبدأن بهذا قبلهم فدخلت إليه فأخذ بيدي وقال من أي اخواننا أنت؟ قلت من أهل الشام قال من أيهم ؟ قلت من أهل دمشق قال حدثني أبي عن جدي عن رسول الله ﷺ أنه قال « يكون للمسلمين ثلاث معاقل فمعقلهم في الملحمة الكبرى التي تكون بعمق أناطاكية دمشق، ومعقلهم من الدجال بيت المقدس، ومعقلهم من يأجوج ومأجوج طورسيناء » رواه ابونعيم في الحلية وفي خبر آخر عن أبي الدرداء ان رسول الله ﷺ قال « ان فسطاط المسلمين يوم الملحمة بالغوطة الى جانب مدينة يقال لها دمشق من خير مدائن الشام » أخرجه ابوداود ، وروى سعيد بن منصور في سننه باسناده عن ابي النضر ان عوف بن مالك أتى رسول الله ﷺ فقال يارسول الله أوصني قال

قيل لابي عبد الله رحمه الله فتخاف على المنتقل بعياله الى الثغر الاثم ؟ قال كيف لاأخاف الاثم وهو يعرض ذريته للمشركين؟ وقال كنت آمر بالتحول بالاهل والعيال الى الشام قبل اليوم فانا انهى عنه الآن لان الامر قد اقترب، وقال لابد لهؤلاء القوم من يوم قيل فذلك في آخر الزمان قال فهذا آخر الزمان قيل له فالنبي ﷺ كان يقرع بين نسائه فأيتهن خرج سهمها خرج بها قال هذا للواحدة ليس الذرية قال الشيخ رحمه الله وهذا من كلام أحمد محمول على ان غير أهل الثغر لايستحب لهم الانتقال بأهلهم الى ثغر مخوف فأما أهل الثغر فلا بد لهم من السكنى بأهلهم لولا ذلك لخربت الثغور وتعطلت وخص الثغر المخوف بالكراهة لان الخوف عليها أكثر ولان الغالب من غير المخوفة سلامتها وسلامة أهلها

(فصل) ويستحب لاهل الثغر ان يجتمعوا في مسجد واحد بحيث اذا حضر النفير صادفهم مجتمعين فيبلغ الخبر جميعهم ويراهم عين الكفار فيعلم كثرتهم فيخوف بهم لانهم اذا كانوا متفرقين رأى الجاسوس قلتهم، وروي عن الاوزاعي انه قال في المساجد التي بالثغر لو ان لي عليها ولاية لسمرت أبوابها حتى تكون صلاتهم في مسجد واحد حتى اذا جاء النفير وهم متفرقون لم يكونوا مثلهم اذا كانوا في موضع واحد

(فصل) في الحرس في سبيل الله وفيه ثواب عظيم وفضل كبير قال ابن عباس رضي الله عنهما سمعت رسول الله ﷺ «يقول عينان لاتمسهما النار عين بكت من خشية الله وعين باتت تحرس في سبيل الله » رواه الترمذي وقال حديث حسن غريب وعن سهل بن الحنظلية أنهم ساروا مع رسول

«عليك بجبل الخمر» قال وما جبل الخمر ؟ قال «ارض المحشر» وباسناده عن عطاء الخراساني بلغني ان رسول الله ﷺ قال «رحم الله اهل المقبرة» ثلاث مرات فسئل عن ذلك فقال «تلك مقبرة تكون بعسقلان» فكان عطاء يرابط بها كل عام أربعين يوما حتى مات، وروى الدارقطني في كتابه المخرج على الصحيحين باسناده عن ابن عمر ان النبي ﷺ صلى على مقبرة فقيل له يا رسول الله اي مقبرة هي ؟ قال «مقبرة بأرض العدو يقال لها عسقلان يفتتحها ناس من امتي يبعث الله منها سبعين الف شهيد فيشفع الرجل في مثل ربيعة ومضر ولكل عروس وعروس الجنة عسقلان» وباسناده عن ابن عباس رضي الله عنه ان رجلا اتى النبي ﷺ فقال اني اريد ان اغزو ؟ فقال «عليك بالشام واهله ثم الزم من الشام عسقلان فانها إذا دارت الرحى في امتي كان اهلها في راحة وعافية»

(فصل) ومذهب ابي عبد الله كراهة نقل النساء والذرية الى الثغور المخوفة وهو قول الحسن والأوزاعي لما روى يزيد بن عبدالله قال : قال عمر لاتنزلوا المسلمين ضفة البحر رواه الاثرم باسناده ولان الثغور المخوفة لايؤمن ظفر العدو بها وبمن فيها واستيلاؤهم على الذرية والنساء قيل لابي عبدالله فتخاف على المنتقل بعياله الى الثغر الاثم ؟ قال كيف لا اخاف الاثم وهو يعرض ذريته للمشركين ؟ وقال كنت آمر بالتحول بالاهل والعيال الى الشام قبل اليوم فانا انهى عنه الآن لان الامر قد اقترب وقال لابد لهؤلاء القوم من يوم قيل فذلك في آخر الزمان قال فهذا آخر الزمان قيل فالنبي ﷺ

الله ﷺ يوم حنين فأطنبوا السير حتى كان عشية قال من يحرسنا الليلة ؟» قال أنس بن أبي مرثد الغنوي أنا يارسول الله قال « فاركب » فركب فرساً له وجاء إلى رسول الله ﷺ فقال له « استقبل هذا الشعب حتى تكون في أعلاه ولا نغرن من قبلك الليلة» فلما اصبحنا جاء رسول الله ﷺ إلى مصلاه فركع ركعتين ثم قال « هل أحسستم فارسكم ؟ » قالوا لا فثوب بالصلاة فجعل رسول الله ﷺ يصلي وهو يلتفت الى الشعب حتى إذا قضى رسول الله ﷺ قال « ابشروا قد جاء فارسكم » فاذا هو قد جاء حتى إذا وقف على رسول الله ﷺ قال اني انطلقت حتى كنت في أعلى هذا الشعب حيث أمرني رسول الله ﷺ فلما اصبحت اطلعت الشعبين كليهما فنظرت فلم ار أحداً فقال له رسول الله « هل نزلت الليلة ؟ » قال لا إلا مصلياً أو قاضي حاجة فقال له رسول الله ﷺ « قد أوجبت فلا عليك أن لا تعمل بعدها » رواه ابوداود ، وعن عثمان رضي الله عنه قال سمعت رسول الله ﷺ يقول « حرس ليلة في سبيل الله أفضل من ألف ليلة قيام ليلها وصيام نهارها » رواه ابن سنجر

﴿ مسئلة ﴾ (وتجب الهجرة على من يعجز عن إظهار دينه في دار الحرب وتستحب لمن قدر عليه)

الهجرة هي الخروج من دار الكفر الى دار الاسلام قال الله تعالى (إن الذين توفاهم الملائكة ظالمي انفسهم قالوا فيم كنتم ؟ قالوا كنا مستضعفين في الارض قالوا ألم تكن ارض الله واسعة فتهاجروا فيها ؟) الآيات . وروي عن النبي ﷺ انه قال « أنا بريء من مسلم بين مشركين »

كان يقرع بين نسائها فأيتهن خرج سهمها خرج بها قال هذا للواحدة ليس الذرية. وهذا من كلام احمد محمول على ان غير اهل الثغر لايستحب لهم الانتقال بأهلهم الى ثغر مخوف فأما اهل الثغر فلا بد لهم من السكنى بأهلهم لولا ذلك لخربت الثغور وتعطلت وخص الثغور المخوفة بدليل انه اختار سكنى دمشق ونحوها مع كونها ثغراً لان الغالب سلامتها وسلامة اهلها.

[فصل] ويستحب لاهل الثغر ان يجتمعوا في المسجد الاعظم لصلواتهم كلها ليكون اجمع لهم واذا حضر النفير صادفهم مجتمعين فيبلغ الخبر جميعهم، وان جاء خبر يحتاجون إلى سماعه او أمر يراد اعلامهم به يعلمونه ويراهم عين الكفار فيعلم كثرتهم فيخوف بهم. قال احمد ان كانوا متفرقين يرى الجاسوس قلتهم. قال وبلغني عن الاوزاعي أنه قال في المساجد التي بالثغر لو أن لي عليها ولاية لسمرت أبوابها ولم يقل لخربتها حتى تكون صلاتهم في موضع واحد حتى اذا جاء النفير وهم متفرقون لم يكونوا مثلهم اذا كانوا في موضع واحد

(فصل) وفي الحرس في سبيل الله فضل كبير قال ابن عباس سمعت رسول الله ﷺ يقول « عينان لاتمسهما النار عين بكت من خشية الله وعين باتت تحرس في سبيل الله » رواه الترمذي وقال حديث حسن غريب، وقال النبي ﷺ « رحم الله حارس الحرس » وعن سهل بن الحنظلية أنهم ساروا مع رسول الله ﷺ يوم حنين فأطنبوا السير حتى كان عشية قال «من يحرسنا الليلة؟» قال

رواه أبوداود والنسائي والترمذي، ومعناه لا يكون بموضع يرى نارهم ويرون ناره إذا أوقدت في آي وأخبار سوى هذين كثير

(فصل) وحكم الهجرة باق لاينقطع إلى يوم القيامه في قول عامة أهل العلم، وقال قوم قد انقطعت الهجرة لان النبي ﷺ قال « لاهجرة بعد الفتح » وقال « قد انقطعت الهجرة ولكن جهاد ونية » وروي ان صفوان بن أمية لما أسلم قيل له لادين لمن لم يهاجر فأتى المدينة فقال له النبي ﷺ « ماجاء بك أبا وهب؟» قال قيل انه لادين لمن لم يهاجر قال «ارجع أباوهب الى أباطح مكة أقروا على مساكنكم فقد انقطعت الهجرة ولكن جهاد ونية » روى ذلك كله سعيد

ولنا ما روى معاوية رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول « لاتنقطع الهجرة حتى تنقطع التوبة ولا تنقطع التوبة حتى تطلع الشمس من مغربها » رواه أبوداود، وروي عن النبي ﷺ قال « لا تنقطع الهجرة ما كان الجهاد » رواه سعيد وغيره مع إطلاق الآيات والاخبار الدالة عليها، وتحقق المعنى المقتضي لها في كل زمان

وأما الاحاديث الأول فأراد بها لا هجرة بعد الفتح من بلد قد فتح، وقوله لصفوان «ان الهجرة قد انقطعت» يعني من مكة لان الهجرة الخروج من بلد الكفار فإذا فتح لم يبق بلد الكفار فلا تبقى منه هجرة، وهكذا كل بلد فتح لاتبقى منه هجرة إنما الهجرة النية

أنس بن أبي مرثد الغنوي أنا يارسول الله قال «فاركب» فركب فرساً له وجاء إلى رسول الله ﷺ فقال له «استقبل هذا الشعب حتى تكون في أعلاه ولا نغرن من قبلك الليلة» فلما أصبحنا جاء رسول الله ﷺ الى مصلاه فركع ركعتين ثم قال «هل أحسستم فارسكم الليلة؟» قالوا لا فثوب بالصلاة فجعل رسول الله ﷺ يصلي وهو يلتفت إلى الشعب حتى إذا قضى رسول الله ﷺ صلاته وسلم قال «أبشروا قد جاءكم فارسكم» فاذا هو قد جاء حتى وقف على رسول الله ﷺ فقال اني انطلقت حتى كنت في أعلى هذا الشعب حيث أمرني رسول الله ﷺ فلما أصبحت اطلعت الشعبين كليهما فنظرت فلم أر أحداً فقال له رسول الله ﷺ «هل نزلت الليلة؟» قال لا الامصلياً او قاضياً حاجة فقال له رسول الله ﷺ «قد أوجبت فلاعليك أن لا تعمل بعدها» رواه ابو داود، وعن عثمان رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول «حرس ليلة في سبيل الله افضل من الف ليلة قيام ليلها وصيام نهارها» رواه ابن سنجر

﴿ مسألة ﴾ قال (واذا كان أبواه مسلمين لم يجاهد تطوعا الا باذنهما)

روي نحو هذا عن عمر وعثمان وبه قال مالك والاوزاعي والثوري والشافعي وسائر أهل العلم وقد روى عبد الله بن عمرو بن العاص قال جاء رجل الى رسول الله ﷺ فقال يارسول الله أجاهد؟

(فصل) والناس في الهجرة على ثلاثة أضرب [أحدها] من تجب عليه وهو من يقدر عليها ولا يمكنه إظهار دينه أو لا يمكنه إقامة واجبات دينه مع المقام بين الكفار فهذا تجب عليه الهجرة لقول الله تعالى (إن الذين توفاهم الملائكة ظالمي أنفسهم قالوا فيم كنتم؟ قالوا كنا مستضعفين في الارض قالوا ألم تكن أرض الله واسعة فتهاجروا فيها؟ فأولئك مأواهم جهنم وساءت مصيراً) وهذا وعيد شديد يدل على الوجوب، ولان القيام بواجب دينه واجب على من قدر عليه والهجرة من ضرورة الواجب وتتمته وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب

[الثاني] من لا هجرة عليه وهو من يعجز عنها إما لمرض أو إكراه على الاقامة أو ضعف من النساء والولدان وشبههم فهذا لا هجرة عليه لقول الله تعالى (إلا المستضعفين من الرجال والنساء والولدان لا يستطيعون حيلة ولا يهتدون سبيلا * فأولئك عسى الله أن يعفو عنهم وكان الله عفواً غفوراً) فهذه لا توصف باستحباب لعدم القدرة عليها

(الثالث) من تستحب له ولا تجب عليه وهو من يقدر عليها لكنه يتمكن من إظهار دينه مع إقامته في دار الكفار فيستحب له ليتمكن من جهادهم وتكثير المسلمين ومعونتهم ويتخلص من تكثير الكفار ومخالطتهم ورؤية المنكر بينهم، ولا تجب عليه لامكان اقامة واجب دينه بدون الهجرة وقد كان العباس عم النبي ﷺ رضي الله عنه مقيما بمكة مع إسلامه

فقال « ألك أبوان ؟ - قال نعم قال - ففيهما فجاهد » وعن ابن عباس عن النبي ﷺ مثله رواه الترمذي وقال حديث حسن صحيح . وفي رواية فقال جئت أبايعك على الهجرة وتركت ابوي يبكيان قال « ارجع اليهما فاضحكهما كما أبكيتهما » وعن ابي سعيد أن رجلا هاجر الى رسول الله ﷺ فقال له رسول الله ﷺ « هل لك باليمن أحد ؟ » قال نعم أبواي قال « أذنا لك ؟ » قال لا قال « فارجع فاستأذنهما فان أذنا لك فجاهد وإلا فبرهما » رواهن ابو داود ولان بر الوالدين فرض عين ، والجهاد فرض كفاية وفرض العين يقدم فاما ان كان أبواه غير مسلمين فلا اذن لهما وبذلك قال الشافعي وقال الثوري لايغزو إلا باذنهما لعموم الاخبار

ولنا ان أصحاب رسول الله ﷺ كانوا يجاهدون وفيهم من له ابوان كافران من غير استئذانهما منهم ابو بكر الصديق وابو حذيفة بن عتبة بن ربيعة كان مع النبي ﷺ يوم بدر وابوه رئيس المشركين يومئذ قتل ببدر وابو عبيدة قتل أباه في الجهاد فانزل الله تعالى [لاتجدقوما] الآية وعموم الاخبار مخصص بما رويناه فاما ان كان أبواه رقيقين فعموم كلام الخرقي يقتضي وجوب استئذانهما لعموم الاخبار ولانهما ابوان مسلمان فأشبها الحرين ويحتمل أن لايعتبر اذنهما لانه لاولاية لهما وان كانا مجنونين فلا اذن لهما لانه لايمكن استئذانهما

وروي ان نعيم النحام حين أراد أن يهاجر جاءه قومه بنوعدي فقالوا له أقم عندنا وأنت على دينك ونحن نمنعك ممن يريد أذاك واكفنا ما كنت تكفينا وكان يقوم بيتامى بني عدي وأراملهم فتخلف عن الهجرة مدة ثم هاجر بعد وقال له النبي ﷺ « قومك كانوا خيراً لك من قومي لي : قومي أخرجوني وأرادوا قتلي وقومك حفظوك ومنعوك » فقال يارسول الله قومك أخرجوك الى طاعة الله وجهاد عدوه وقومي ثبطوني عن الهجرة وطاعة الله اونحو هذا القول

﴿ مسئلة ﴾ (ولا يجاهد من عليه دين لاوفاء له ، ومن أحد أبويه مسلم إلا باذن غريمه وأبيه الا أن يتعين عليه الجهاد فانه لاطاعة لهما في ترك فريضة)

من كان عليه دين حل أو مؤجل لم يجز له الخروج إلى الغزو الا باذن غريمه الا أن يترك وفاء أو يقيم به كفيلا أو يوثقه برهن وبهذا قال الشافعي ، ورخص مالك في الغزو لمن لايقدر على قضاء دينه لانه لاتتوجه عليه المطالبة به ولا حبسه من أجله فلم يمنع من الغزو كما لو لم يكن عليه دين

ولنا أن الجهاد تقصد منه الشهادة التي تفوت بها النفس فيفوت الحق بفواتها ، وقد روي أن رجلا جاء الى رسول الله ﷺ فقال يارسول الله إن قتلت في سبيل الله صابراً محتسباً يكفر عني خطاياي ؟ قال « نعم إلا الدين فان جبريل قال لي ذلك »

وأما اذا تعين عليه الجهاد فلا إذن لغريمه لانه تعلق بعينه فكان مقدما على مافي ذمته كسائر فروض الاعيان ، ولكن يستحب له أن لايتعرض لمظان القتل من المبارزة والوقوف في أول المقاتلة لان فيه تغريرا

﴿ مسئلة ﴾ قال (واذا خوطب بالجهاد فلا اذن لهما وكذلك كل الفرائض لا طاعة لهما في تركها)

يعني اذا وجب عليه الجهاد لم يعتبر إذن والديه لانه صار فرض عين وتركه معصية ولا طاعة لاحد في معصية الله وكذلك كل ما وجب مثل الحج والصلاة في الجماعة والجمع والسفر للعلم الواجب قال الاوزاعي لا طاعة للوالدين في ترك الفرائض والجمع والحج والقتال لأنها عبادة تعينت عليه فلم يعتبر اذن الابوين فيها كالصلاة ولان الله تعالى قال (ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا) ولم يشترط اذن الوالدين

(فصل) وإن خرج في جهاد تطوع باذنهما فمنعاه منه بعد سيره وقبل وجوبه فعليه الرجوع لانه معنى لو وجد في الابتداء منع فاذا وجد في أثنائه منع كسائر الموانع إلا ان يخاف على نفسه في الرجوع أو يحدث له عذر من مرض او ذهاب نفقة أو نحوه فان أمكنه الاقامة في الطريق والا مضى مع الجيش فاذا حضر الصف تعين عليه بحضوره ولم يبق لهما اذن ، وإن كان رجوعهما عن الاذن بعد تعين الجهاد عليه لم يؤثر رجوعهما شيئاً ، وإن كانا كافرين فاسلما ومنعاه كان ذلك كمنعهما بعد اذنهما سواء وحكم

بتفويت الحق ، فان ترك وفاء أو اقام كفيلا فله الغزو بغير اذن نص عليه أحمد فيمن ترك وفاء لان عبدالله بن عمرو بن حرام خرج الى احد وعليه دين كثير فاستشهد وقضاه عنه ابنه جابر بعلم النبي ﷺ ولم يلمه النبي ﷺ على ذلك ولم ينكر فعله بل مدحه وقال « مازالت الملائكة تظله بأجنحتها حتى رفعتموه » وقال لابنه جابر « أشعرت ان الله أحيا أباك وكلمه كفاحا »

(فصل) ومن كان أبواه مسلمين لم يجاهد بغير اذنهما تطوعا روي نحو ذلك عمر وعثمان رضي الله عنهما وبه قال مالك والاوزاعي والثوري والشافعي وسائر أهل العلم لما روى عبدالله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه قال جاء رجل الى رسول الله ﷺ فقال يا رسول الله أجاهد ؟ قال « ألك أبوان؟ » قال نعم قال « ففيهما فجاهد » وروى ابن عباس نحوه قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح ، وفي رواية قال : جئت ابايعك على الهجرة وتركت أبوي يبكيان قال « ارجع اليهما فاضحكهما كما أبكيتهما » وعن ابي سعيد ان رجلا هاجر الى رسول الله ﷺ فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم « هل لك باليمن احد ؟ » قال نعم ابواي ، قال « أذنا لك ؟ » قال لا ، قال « فارجع فاستأذنهما فان أذنا لك فجاهد والا فبرهما » رواهن ابو داود ، ولان بر الوالدين فرض عين والجهاد فرض كفاية وفرض العين يقدم وكذلك ان كان أحدهما مسلماً لم يجاهد بغير إذنه لان بره فرض عين فقدم على الجهاد كالابوين ، فأما ان كانا غير مسلمين فلا اذن لهما وهذا قول الشافعي وقال الثوري لايغزو إلا باذنهما لعموم الاخبار .

الغريم يأذن في الجهاد ثم يمنع منه حكم الوالد على ما فصلناه ، فاما ان حدث للانسان في نفسه عذر من مرض او عمى او عرج فله الانصراف سواء التقى الزحفان او لم يلتقيا لانه لا يمكنه القتال ولا فائدة في مقامه

(فصل) وإن أذن له والداه في الغزو وشرطا عليه ان لا يقاتل فحضر القتال تعين عليه وسقط شرطهما كذلك قال الاوزاعي وابن المنذر لانه صار واجباً عليه فلم يبق لهما في تركه طاعة ولو خرج بغير اذنهما فحضر القتال ثم بدا له الرجوع لم يجز له ذلك

(فصل) ومن عليه دين حال او مؤجل لم يجز له الخروج الى الغزو إلا باذن غريمه الا ان يترك وفاء او يقيم به كفيلا او يوثقه برهن وبهذا قال الشافعي ورخص مالك في الغزو لمن لا يقدر على قضاء دينه لانه لا تتوجه المطالبة به ولا حبسه من اجله فلم يمنع من الغزو كما لو لم يكن عليه دين

ولنا ان الجهاد تقصد منه الشهادة التي تفوت بها النفس فيفوت الحق بفواتها وقد جاء ان رجلا جاء الى رسول الله ﷺ فقال يارسول الله ان قتلت في سبيل الله صابراً محتسباً تكفر عني خطاياي ؟ قال « نعم الا الدين فان جبريل قال لي ذلك » رواه مسلم . وأما إذا تعين عليه الجهاد فلا اذن لغريمه لانه تعلق بعينه فكان مقدما على ما في ذمته كسائر فروض الاعيان ولكن يستحب له ان لا يتعرض لمظان القتل من المبارزة والوقوف في اول المقاتلة لان فيه تغريراً بتفويت الحق، وإن ترك وفاء او

ولنا أن أصحاب النبي ﷺ كانوا يجاهدون وفيهم من أبواه كافران ولم يستأذنهما منهم أبو بكر الصديق وأبو حذيفة بن عتبة كان مع النبي ﷺ يوم بدر وأبوه رئيس المشركين يومئذ وأبو عبيدة قتل أباه في الجهاد فأنزل الله تعالى (لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الآخر) الآية وهذا يخص عموم الاخبار فان كانا رقيقين فعموم كلامه ههنا يقتضي وجوب استئذانهما وهو ظاهر كلام الخرقي لظاهر الاخبار ولانهما مسلمان اشبها الحرين ويحتمل أن لا يعتبر اذنهما لانه لا ولاية لهما فان كانا مجنونين فلا اذن لهما لعدم اعتبار قولهما .

(فصل) فان تعين عليه الجهاد سقط اذنهما وكذلك كل فرائض الاعيان لا طاعة لهما في تركها لان تركها معصية ولا طاعة لاحد في معصية الله وكذلك كل ما وجب كالحج وصلاة الجماعة والجمع والسفر للعلم الواجب لانها فرض عين فلم يعتبر إذن الابوين فيها كالصلاة ولان الله تعالى قال (ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا) ولم يشترط اذن الوالدين .

(فصل) فان خرج في جهاد تطوع باذنهما فمنعاه منه بعد سيره وقبل تعينه عليه فعليه الرجوع لانه معنى لو وجد في الابتداء منع فمنع إذا وجد في أثنائه كسائر الموانع إلا أن يخاف على نفسه في الرجوع أو يحدث له عذر من مرض أو نحوه فان أمكنه الاقامة في الطريق وإلا مضى مع الجيش وإذا حضر الصف تعين عليه لحضوره وسقط اذنهما وان كان رجوعهما عن الاذن بعد تعين الجهاد عليه لم يؤثر

اقام كفيلا فله الغزو بغير إذن نص عليه احمد فيمن ترك وفاء لان عبد الله بن حرام ابا جابر بن عبد الله خرج الى احد وعليه دين كثير فاستشهد وقضاه عنه ابنه بعلم النبي ولم يذمه النبي ﷺ على ذلك ولم ينكر فعله بل مدحه وقال « مازالت الملائكة تظله بأجنحتها حتى رفعتموه » وقال لابنه جابر « أشعرت ان الله أحيا اباك وكلمه كفاحا »

(مسئلة) قال (ويقاتل أهل الكتاب والمجوس ولا يدعون لان الدعوة قد بلغتهم ويدعى عبدة الاوثان قبل أن يحاربوا)

أما قوله في أهل الكتاب والمجوس لا يدعون قبل القتال فهو على عمومه لان الدعوة قد انتشرت وعمت فلم يبق منهم من لم تبلغه الدعوة إلا نادر بعيد ، وأما قوله يدعى عبدة الاوثان قبل أن يحاربوا فليس بعام فان من بلغته الدعوة منهم لايدعون وإن وجد منهم من لم تبلغه الدعوة دعي قبل القتال ، وكذلك إن وجد من أهل الكتاب من لم تبلغه الدعوة دعوا قبل القتال

قال احمد إن الدعوة قد بلغت وانتشرت ولكن إن جاز أن يكون قوم خلف الروم وخلف الترك على هذه الصفة لم يجز قتالهم قبل الدعوة وذلك لما روى بريدة قل : كان النبي ﷺ اذا بعث أميراً على سرية او جيش أمره بتقوى الله في خاصته وبمن معه من المسلمين وقال « اذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم إلى إحدى ثلاث خصال فأيتهن أجابوك اليها فاقبل منهم وكف عنهم ادعهم إلى الاسلام فان

شيئاً وان كانا كافرين فأسلما ومنعاه كان كمنعهما بعد اذنهما سواء، وحكم الغريم يأذن في الجهاد ثم يمنع منه حكم الوالد على ما فصلناه، فأما ان حدث للانسان في نفسه مرض أوعمى أوعرج فله الانصراف سواء التقى الصفان أولا لانه لايمكنه القتال فلا فائدة في مقامه .

(فصل) فان أذن له والداه في الجهاد وشرطا عليه أن لايقاتل فحضر القتال تعين عليه وسقط شرطهما كذلك قال الاوزاعي وابن المنذر لانه صار واجباً عليه فلم يبق لهما في تركه طاعة ولو خرج بغير اذنهما فحضر القتال ثم بدا له الرجوع لم يجز له ذلك .

﴿ مسئلة ﴾ (ولا يجوز للمسلمين الفرار من ضعفهم إلا متحرفين لقتال أو متحيزين إلى فئة فان زاد الكفار فلهم الفرار إلا أن يغلب على ظنهم الظفر)

وجملة ذلك أنه إذا التقى المسلمون والكفار وجب الثبات وحرم الفرار لقوله تعالى (يأيها الذين آمنوا إذا لقيتم فئة فاثبتوا) وقوله سبحانه (يأيها الذين آمنوا إذا لقيتم الذين كفروا زحفاً فلا تولوهم الادبار) الآية ، وقد عد النبي ﷺ الفرار من الزحف من الكبائر وحكي عن الحسن والضحاك أن هذا كان يوم بدر خاصة ولا يجب في غيرها .

أجابوك فاقبل منهم و كف عنهم فان هم ابوا فادعهم إلى إعطاء الجزية فان أجابوك فاقبل منهم و كف عنهم فان ابوا فاستعن بالله عليهم وقاتلهم » رواه أبو داود ومسلم وهذا يحتمل انه كان في بدء الامر قبل انتشار الدعوة وظهور الاسلام فأما اليوم فقد انتشرت الدعوة فاستغني بذلك عن الدعاء عند القتال قال احمد كان النبي ﷺ يدعو الى الاسلام قبل ان يحارب حتى أظهر الله الدين وعلا الاسلام ولا أعرف اليوم أحداً يدعي قد بلغت الدعوة كل أحد فالروم قد بلغتهم الدعوة وعلموا مايراد منهم وانما كانت الدعوة في اول الاسلام وان دعا فلا بأس وقد روى ابن عمر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم أغار على بني المصطلق وهم غارون آمنون وإبلهم تسقى على الماء فقتل المقاتلة وسبى الذرية متفق عليه وعن الصعب بن جثامة قال سمعت رسول الله ﷺ يسئل عن الديار من ديار المشركين يبيتون فيصيبون من نسائهم وذراريهم فقال «هم منهم» متفق عليه وقال سلمة بن الاكوع امر رسول الله ﷺ أبا بكر فغزونا ناساً من المشركين فبيتناهم رواه أبو داود. ويحتمل ان يحمل الامر بالدعوة في حديث بريدة على الاستحباب فانها مستحبة في كل حال وقد روي ان النبي ﷺ أمر علياً حين اعطاه الراية يوم خيبر وبعثه الى قتالهم ان يدعوهم وهم ممن بلغتهم الدعوة رواه البخاري ودعا خالد بن الوليد طليحة الاسدي حين تنبأ فلم يرجع فاظهره الله عليه ودعا سلمان أهل فارس. فاذا ثبت هذا فان كان المدعو من اهل الكتاب أو مجوساً دعاهم الى

ولنا أن الأمر مطلق والخبر عام فلا يجوز التقييد والتخصيص إلا بدليل، وإنما يجب الثبات بشرطين (أحدهما) أن لايزيد الكفار على ضعف المسلمين فان زادوا جاز الفرار لقول الله تعالى (الآن خفف الله عنكم وعلم أن فيكم ضعفاً فان يكن منكم مائة صابرة يغلبوا مائتين) وهذا وان كان لفظه لفظ الخبر فهو أمر بدليل قوله (الآن خفف الله عنكم) ولو كان خبراً على حقيقته لم يكن ردنا من غلبة الواحد للعشرة الى غلبة الاثنين تخفيفاً ولان خبر الله تعالى صدق لايقع بخلاف مخبره وقد علم أن الظفر والغلبة لايحصل للمسلمين في كل موطن يكون العدو فيه ضعف المسلمين فما دون فعلم انه أمر وفرض ولم يأت شيء ينسخ هذه الآية في كتاب ولا سنة فوجب الحكم بها ، قال ابن عباس رضي الله عنهما نزلت (إن يكن منكم عشرون صابرون يغلبوا مائتين) فشق ذلك على المسلمين حين فرض عليهم أن لايفر واحد من عشرة ثم جاء تخفيف فقال (الآن خفف الله عنكم - إلى قوله - يغلبوا مائتين) فلما خفف الله عنهم من العدد نقص من الصبر بقدر ماخفف من العدد ، رواه أبو داود وقال ابن عباس من فر من اثنين فقد فر ومن فر من ثلاثة فما فر (الثاني) ان لايقصد بفراره التحيز الى فئة ولا التحرف لقتال فان قصد أحد هذين أبيح له لان الله تعالى قال (إلا متحرفا لقتال أو متحيزاً إلى فئة) ومعنى التحرف للقتال أن ينحاز إلى موضع يكون القتال فيه أمكن مثل أن ينحاز من مواجهة الشمس أو الريح إلى استدبارهما أو من نزول إلى علو او من معطشة إلى موضع

الاسلام فان أبوا دعاهم الى اعطاء الجزية فان أبوا قاتلهم وان كانوا من غيرهم دعاهم الى الاسلام فان أبوا قاتلهم ومن قتل منهم قبل الدعاء لم يضمن لانه لا إيمان له ولا أمان فلم يضمن كنساء من بلغته الدعوة وصبيانهم.

(مسئلة) قال (ويقاتل أهل الكتاب والمجوس حتى يسلموا أو يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون ويقاتل من سواهم من الكفار حتى يسلموا)

وجملته ان الكفار ثلاثة أقسام (قسم) أهل كتاب وهم اليهود والنصارى ومن اتخذ التوراة والانجيل كتابا كالسامرة والفرنج ونحوهم فهؤلاء تقبل منهم الجزية ويقرون على دينهم إذا بذلوها لقول الله تعالى (قاتلوا الذين لايؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولايحرمون ماحرم الله ورسوله ولايدينون دين الحق من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) (وقسم) لهم شبهة كتاب وهم المجوس فحكمهم حكم أهل الكتاب في قبول الجزية منهم واقرارهم بها لقول النبي ﷺ «سنوا بهم سنة اهل الكتاب» ولانعلم بين أهل العلم خلافا في هذين القسمين (وقسم) لا كتاب لهم ولا شبهة كتاب وهم من عدا هذين القسمين من عبدة الاوثان ومن عبد مااستحسن وسائر الكفار فلاتقبل منهم الجزية ولا يقبل منهم سوى الاسلام هذا ظاهر المذهب وهو مذهب الشافعي. وروي عن احمد ان

ماء أو يفر بين أيديهم لتنتقض صفوفهم أو تنفرد خيلهم من رجالتهم أو ليجد فيهم فرصة أو ليستند إلى جبل ونحو ذلك مما جرت به عادة أهل الحرب، وقد روي عن عمر رضي الله عنه أنه كان يوماً في خطبته اذ قال ياسارية بن زنيم الجبل ظلم الذئب من استرعاه الغنم فانكرها الناس، فقال علي رضي الله عنه دعوه فلما نزل سألوه عما قال لهم فلم يعترف به وكان بعث سارية إلى ناحية العراق لغزوهم فلما قدم ذلك الجيش أخبروا أنهم تواعدوهم يوم الجمعة فظفر عليهم فسمعوا صوت عمر فتحيزوا الى الجبل فنجوا من عدوهم وانتصروا عليهم وأما التحيز إلى فئة فهو ان يصير إلى فئة من المسلمين ليكون معهم فيقوى بهم على عدوه وسواء بعدت المسافة أو قربت قال القاضي لو كانت الفئة بخراسان والفئة بالحجاز جاز التحيز اليها ونحوه ذكر أصحاب الشافعي لان ابن عمر رضي الله عنهما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال «إني فئة لكم» وكانوا بمكان بعيد عنه وقال عمر رضي الله عنه انا فئة كل مسلم وكانوا بالمدينة وجيوشه بمصر والشام والعراق وخراسان رواهما سعيد، وقال عمر رضي الله عنه رحم الله أبا عبيد لو كان تحيز إلي لكنت له فئة. وإذا خشي الاسر فالاولى ان يقاتل حتى يقتل ولا يسلم نفسه للاسر لانه يفوز بالثواب والدرجة الرفيعة ويسلم من تحكم الكفار عليه بالتعذيب والاستخدام والفتنة، فان استأسر جاز لما روى أبو هريرة رضي الله عنه ان النبي ﷺ بعث عشرة عينا وأمر عليهم عاصم بن ثابت فنفرت

الجزية تقبل من جميع الكفار الا عبدة الأوثان من العرب . وهو مذهب ابي حنيفة لأنهم يقرون على دينهم بالاسترقاق فيقرون ببذل الجزية كالمجوس ، وحكي عن مالك أنها تقبل من جميع الكفار الا كفار قريش لحديث بريدة الذي في المسألة قبل هذه وهو عام ولأنهم كفار فأشبهوا المجوس .

ولنا عموم قوله تعالى (اقتلوا المشركين) وقول النبي ﷺ « امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لاإله الا الله» خص منهما اهل الكتاب بقوله تعالى (من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) والمجوس بقوله «سنوا بهم سنة أهل الكتاب» فمن عداها يبقى على مقتضى العموم ولان الصحابة رضي الله عنهم توقفوا في اخذ الجزية من المجوس ولم يأخذ عمر منهم الجزية حتى روى له عبد الرحمن بن عوف ان النبي ﷺ قال «سنوا بهم سنة اهل الكتاب » وثبت عندهم ان النبي ﷺ أخذ الجزية من مجوس هجر وهذا يدل على انهم لم يقبلوا الجزية ممن سواهم فانهم إذا توقفوا فيمن له شبهة كتاب ففيمن لا شبهة له أولى ثم أخذ الجزية منهم للخبر المختص بهم فيدل على انهم لم يأخذوها من غيرهم ولان قول النبي ﷺ «سنوا بهم سنة أهل الكتاب» يدل على اختصاص اهل الكتاب ببذل الجزية إذ لو كان عاما في جميع الكفار لم يختص اهل الكتاب باضافتها اليهم ولانهم تغلظ كفرهم لكفرهم بالله وجميع كتبه ورسله ولم تكن لهم شبهة فلم يقروا ببذل الجزية كقريش وعبدة الاوثان من العرب ولان تغليظ

اليهم هذيل بقريب من مائة رجل رام فلما أحس بهم عاصم وأصحابه لجؤا إلى فدفد فقالوا لهم انزلوا فاعطونا أيديكم ولكم العهد والميثاق ان لا نقتل منكم أحداً فقال عاصم اما انا فلا أنزل في ذمة مشرك فرموهم بالنبل فقتلوا عاصما مع سبعة معه ونزل اليهم ثلاثة على العهد والميثاق منهم خبيب وزيد بن الدثنة فلما استمكنوا منهم اطلقوا أوتار قسيهم فربطوهم بها متفق عليه فعاصم أخذ بالعزيمة وخبيب وزيد أخذا بالرخصة وكلهم محمود غير مذموم ولا ملوم

(فصل) فان كان العدو أكثر من ضعف المسلمين فغلب على ظن المسلمين الظفر فالاولى لهم الثبات لما في ذلك من المصلحة ويجوز لهم الانصراف لانهم لا يأمنون العطب والحكم علق على مظنته وهو كونهم أقل من نصف عدوهم ولذلك لزمهم الثبات إذا كانوا أكثر من النصف وان كان غلب على ظنهم الهلاك فيه ويحتمل ان يلزمهم الثبات اذا غلب على ظنهم الظفر لما فيه من المصلحة فان غلب على ظنهم الهلاك في الاقامة والسلامة في الانصراف فالاولى لهم الانصراف وان ثبتوا جاز لان لهم غرضاً في الشهادة مع جواز الغلبة أيضاً وان غلب على ظنهم الهلاك في الاقامة والانصراف فالاولى لهم الثبات لينالوا درجة الشهداء المقبلين على القتال محتسبين فيكونوا افضل من المولين ولانه يجوز ان يغلبوا أيضا فقد قال تعالى (كم من فئة قليلة غلبت فئة كثيرة باذن الله) الآية ولذلك صبر عاصم وأصحابه فقاتلوا حتى أكرمهم الله بالشهادة

الكفر له اثر في تحتم القتل وكونه لايقر بالجزية بدليل المرتد ، وأما المجوس فان لهم شبهة كتاب والشبهة تقوم مقام الحقيقة فيما يبنى على الاحتياط فحرمت دماؤهم ولم يثبت حل نسائهم وذبائحهم لان الحل لايثبت بالشبهة ولان الشبهة لما اقتضت تحريم دمائهم اقتضت تحريم ذبائحهم ونسائهم ليثبت التحريم في المواضع كلها تغليباً له على الاباحة ولا نسلم أنهم يقرون على دينهم بالاسترقاق

(مسئلة) قال (وواجب على الناس اذا جاء العدو ان ينفروا المقل منهم والمكثر ولا يخرجوا الى العدو الا باذن الامير الا أن يفجأهم عدو غالب يخافون كلبه فلا يمكنهم أن يستأذنوه)

قوله المقل منهم والمكثر يعني به والله أعلم الغني والفقير أي مقل من المال ومكثر منه ومعناه ان النفير يعم جميع الناس ممن كان من أهل القتال حين الحاجة الى نفيرهم لمجيء العدو اليهم ولا يجوز لاحد التخلف الا من يحتاج الى تخلفه لحفظ المكان والاهل والمال ومن يمنعه الامير من الخروج او من لاقدرة له على الخروج او القتال وذلك لقول الله تعالى (انفروا خفافاً و ثقالا) وقول النبي ﷺ «اذا استنفرتم فانفروا » وقد ذم الله تعالى الذين أرادوا الرجوع إلى منازلهم يوم الاحزاب فقال تعالى (ويستأذن فريق منهم النبي يقولون ان بيوتنا عورة وماهي بعورة إن يريدون إلا فراراً) ولانهم اذا جاء العدو

[فصل] فان جاء العدو بلداً فلاهله التحصن منهم وان كانوا أكثر من نصفهم ليلحقهم مدد أوقوة ولا يكون ذلك توليا ولا فرارا إنما التولي بعد اللقاء فان لقوهم خارج الحصن فلهم التحيز الى الحصن لانه بمنزلة التحرف للقتال أو التحيز الى فئة، وان غزوا فذهبت دوابهم فليس ذلك عذرا في الفرار لان القتال ممكن للرجالة وان تحيزوا إلى جبل ليقاتلوا فيه رجالة فلا بأس لانه تحرف للقتال وان ذهب سلاحهم فتحيزوا إلى مكان يمكنهم القتال فيه بالحجارة والتستر بالشجر ونحوه أولهم في التحيز اليه فائدة جاز

(فصل) وان فروا قبل احراز الغنيمة فلاشيء لهم اذا أحرزها غيرهم لان ملكها لمن احرزها وان ادعوا أنهم فروا متحيزين إلى فئة أو متحرفين للقتال فلا شيء لهم أيضاً لذلك وان فروا بعد احراز الغنيمة لم يسقط سهمهم منها لانهم ملكوا الغنيمة بحيازتها فلم يزل ملكهم عنها بفرارهم

(مسئلة) (فان القي في مركبهم نار فاشتعلت فيه فالذي يغلب على ظنهم السلامة فيه من المقام أو إلقاء أنفسهم في الماء فالاولى لهم فعله وان استوى عندهم الامران فقال أحمد رحمه الله كيف شاء صنع)

قال الاوزاعي هما موتتان فاختر ايسرهما وعنه يلزمهم المقام ذكرها ابو الخطاب لانهم اذا رموا أنفسهم بالماء كان موتهم بفعلهم واذا أقاموا فموتهم بفعل غيرهم

(فصل) قال رضي الله عنه (ويجوز تبييت الكفار ورميهم بالمنجنيق وقطع المياه عنهم وهدم حصونهم)

معنى تبييت الكفار كبسهم ليلا وقتلهم وهم غاررن قال أحمد لابأس بالبيات وهل غزو

صار الجهاد عليهم فرض عين فوجب على الجميع فلم يجز لاحد التخلف عنه فإذا ثبت هذا فانهم لا يخرجون إلا باذن الامير لان أمر الحرب موكول اليه وهو أعلم بكثرة العدو وقلتهم ومكامن العدو وكيدهم فينبغي أن يرجع الى رأيه لانه أحوط للمسلمين الا أن يتعذر استئذانه لمفاجأة عدوهم لهم فلا يجب استئذانه لان المصلحة تتعين في قتالهم والخروج اليهم لتعين الفساد في تركهم ولذلك لما أغار الكفار على لقاح النبي ﷺ فصادفهم سلمة بن الاكوع خارجا من المدينة تبعهم فقاتلهم من غير إذن فمدحه النبي ﷺ وقال « خير رجالتنا سلمة بن الاكوع » وأعطاه سهم فارس وراجل

(فصل) وسئل احمد عن الامام إذا غضب على الرجل فقال احرج عليك أن لا تصحبني فنادى بالنفير يكون إذنا له؟ قال لا انما قصد له وحده فلا يصحبه حتى يأذن له، قال واذا نودي بالصلاة والنفير فان كان العدو بالبعد انما جاءهم طليعة للعدو صلوا ونفروا اليهم واذا استغاثوا بهم، وقد ورد العدو أغاثوا ونصروا وصلوا على ظهور دوابهم ويؤمون والغياث عندي أفضل من صلاة الجماعة والطالب والمطلوب في هذا الموضع يصلي على ظهر دابة وهو يسير أفضل إن شاء الله تعالى، واذا سمع النفير وقد أقيمت الصلاة يصلي ويخفف ويتم الركوع والسجود ويقرأ بسور قصار وقد نفر من أصحاب رسول الله ﷺ وهو جنب يعني غسيل الملائكة حنظلة بن الراهب قال ولا يقطع الصلاة اذا كان فيها واذا جاء النفير والامام يخطب يوم الجمعة لا ترى أن ينفروا؟ قال ولا تنفر الخيل الا على حقيقة

الروم الا بالبيات؟ قال ولا نعلم احدا كره بيات العدو وذلك لما روى الصعب بن جثامة الليثي رضي الله عنه قال سمعت رسول الله ﷺ يسئل عن الديار من ديار المشركين يبيتون فيصيبون من نسائهم وذراريهم فقال « هم منهم » متفق عليه وقد قال سلمة بن الاكوع رضي الله عنه أمر رسول الله ﷺ ابا بكر رضي الله عنه نغزونا ناساً من المشركين فبيتناهم رواه أبو داود، فان قيل فقد نهى النبي ﷺ عن قتل النساء والذرية، قلنا هذا محمول على التعمد قتلهم قال أحمد أما ان يتعمد قتلهم فلا قال وحديث الصعب بعد نهيه عن قتل النساء لان نهيه عن قتل النساء حين بعث الى ابن أبي الحقيق وعلى ان الجمع بينهما يحمل النهي على التعمد والاباحة على ماعداه ويجوز رميهم بالمنجنيق لان النبي ﷺ نصب المنجنيق على أهل الطائف، وظاهر كلامه ههنا أنه يجوز مع الحاجة وعدمها للحديث وممن رأى ذلك الثوري والاوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي وقد روي عن عمرو بن العاص انه نصب المنجنيق على الاسكندرية ولان القتال به معتاد اشبه الرمي بالسهام ويجوز رميهم بالنار وهدم حصونهم وقطع المياه عنهم وان تضمن ذلك اتلاف النساء والصبيان لحديث الصعب بن جثامة في البيات وهذا في معناه ولان النبي ﷺ نصب المنجنيق وهو يهدم الحصون عادة

﴿مسئلة﴾ (ولا يجوز احراق نحل ولا تغريقه)

هذا قول عامة أهل العلم منهم الاوزاعي والليث والشافعي وقيل لمالك أنحرق بيوت نحلهم؟ فقال

ولا تنفر على الغلام اذا أبق إذا أنفروهم فلا يكون هلاك الناس بسبب غلام، واذا نادى الامام الصلاة جامعة لامر يحدث فيشاور فيه لم يتخلف عنه أحد الا من عذر

﴿مسئلة﴾ قال (ولا يدخل مع المسلمين من النساء الى ارض العدو الا الطاعنة في السن لسقي الماء ومعالجة الجرحى كما فعل النبي ﷺ)

وجملته أنه يكره دخول النساء الشواب أرض العدو لانهن لسن من أهل القتال وقلما ينتفع بهن فيه لاستيلاء الخور والجبن عليهن ولا يؤمن ظفر العدو بهن فيستحلون ماحرم الله منهن وقد روى حشرج بن زياد عن جدته ام أبيه انها خرجت مع رسول الله ﷺ في غزوة خيبر سادسة ست نسوة فبلغ رسول الله ﷺ فبعث الينا فجئنا فرأينا منه الغضب فقال «مع من خرجتن؟» فقلنا يارسول الله خرجنا نغزل الشعر ونعين به في سبيل الله ومعنا دواء للجرحى ونناول السهام ونسقي السويق فقال «قمن» حتى اذا فتح الله خيبر اسهم لنا كما أسهم للرجال فقلت لها ياجدة ماكان ذلك؟ قالت تمراً قيل للاوزاعي هل كانوا يغزون معهم بالنساء في الصوائف؟ قال لا إلا بالجواري، فأما المرأة الطاعنة في السن وهي الكبيرة اذا كان فيها نفع مثل سقي الماء ومعالجة الجرحى فلا بأس به لما روينا من الخبر وكانت ام سليم ونسيبة بنت كعب تغزوان مع النبي ﷺ فاما نسيبة فكانت تقاتل وقطعت يدها يوم اليمامة وقالت الربيع كنا نغزو مع النبي ﷺ لسقي الماء ومعالجة الجرحى

ما النحل فلا ادري ماهو؟ ومقتضى مذهب أبي حنيفة اباحته لان فيه غيظا لهم واضعافا فاشبه قتل بهائمهم حال قتالهم

ولنا ماروي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه انه قال ليزيد بن ابي سفيان حين بعثه اميرا على القتال بالشام ولاتحرقن نحلا ولا تغرقنه وروي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قدم عليه ابن اخيه من غزاة غزاها فقال لعلك حرقت حرثا؟ قال نعم قال لعلك حرقت نحلا؟ قال نعم قال لعلك قتلت صبيا قال نعم قال ليكن غزوك كفافا اخرجهما سعيد ونحو ذلك عن ثوبان ولان النبي ﷺ نهى عن قتل النحلة ولانه افساد فيدخل في عموم قوله تعالى (وإذا تولى سعى في الارض ليفسد فيها ويهلك الحرث والنسل والله لا يحب الفساد) ولانه حيوان ذو روح فلم يجز قتله ليغيظهم كنسائهم وصبيانهم. فاما أخذ العسل وأكله فمباح لانه من الطعام المباح، وهل يجوز أخذ الشهد كله؟ فيه روايتان [إحداهما] لايجوز لان فيه هلاك النحل [والثانية] يجوز لان هلاكه انما يحصل ضمنا غير مقصود فاشبه قتل النساء في البيات

﴿مسئلة﴾ (ولا يجوز عقر دابة ولا ذبح شاة إلا لاكل يحتاج اليه)

اما عقر دوابهم في غير حال الحرب لمغايظتهم والافساد عليهم فلا يجوز سواء خفنا اخذهم لها او

وقال أنس كان رسول الله ﷺ يغزوا بام سليم ونسوة معها من الانصار يسقين الماء ويداوين الجرحى . قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح فإن قيل فقد كان النبي ﷺ يخرج معه من تقع عليها القرعة من نسائه وخرج بعائشة مرات قيل تلك امرأة واحدة يأخذها لحاجته اليها ويجوز مثل ذلك للأمير عند حاجته ولا يرخص لسائر الرعية لئلا يفضي إلى ماذكرنا

(فصل) ينبغي للامير أن يرفق بجيشه ويسير بهم سير أضعفهم لئلا يشق عليهم وإن دعت الحاجة إلى الجد في السير جاز له فإن النبي ﷺ جد في السير جداً شديداً حين بلغه قول عبد الله بن أبي (ليخرجن الأعز منها الأذل) ليشتغل الناس عن الخوض فيه وإن عمر جد في السير حين استصرخ على صفية امرأته، ولا يميل الامير مع موافقيه في المذهب والنسب على مخالفيه فيهما لئلا يكسر قلوبهم فيخذلونه عند حاجته اليهم، ويكثر المشاورة لذوي الرأي من أصحابه فإن الله تعالى قال (وشاورهم في الامر) ويتخير المنازل لاصحابه واذا وجد رجل رجلا قد أصيبت فرسه ومع الآخر فضل استحب له حمله ولم يجب نص عليه احمد فإن خاف تلفه فقال القاضي يجب عليه بذل فضل مركوبه ليحيي به صاحبه كما يلزمه بذل فضل طعامه للمضطر اليه وتخليصه من عدوه

(فصل) وسئل احمد عن الرجلين يشتريان الفرس بينهما يغزوان عليه يركب هذا عقبة وهذا عقبة ماسمعت فيه بشيء وأرجو ان لايكون به باس قيل له أيما أحب اليك ؟ يعتزل الرجل في الطعام

لم نخف وبهذا قال الليث والاوزاعي والشافعي وابو ثور وقال ابو حنيفة ومالك يجوز لان فيه غيظاهم وإضعافا لقوتهم فاشبه قتلها حال قتالهم

ولنا ان أبا بكر الصديق رضي الله عنه قال في وصيته ليزيد حين بعثه أميراً : يايزيد لا تقتل صبياً ولا امرأة ولا هرماً ولا تخربن عامراً ولاتعقرن شجراً مثمراً ولادابة عجماء ولاشاة إلا لمأكلة ولاتحرقن نحلا ولاتغرقنه ولا تغلل ولا تجبن فإن النبي ﷺ نهى عن قتل شيء من الدواب صبرا ، ولأنه حيوان ذو حرمة فاشبه قتل النساء والصبيان، فاما حال الحرب فيجوز فيها قتل المشركين كيف أمكن بخلاف حالهم إذا قدر عليهم ولهذا جاز قتل النساء والصبيان في البيات وفي المطمورة إذا لم يتعمد قتلهم منفردين بخلاف حالة القدرة عليهم، وقتل بهائمهم حال القتال يتوصل به الى قتلهم وهزيمتهم وقد روي ان حنظلة بن الراهب عقر فرس أبي سفيان به يوم أحد فرمت به فخلصه ابن شعوب وليس في هذا خلاف

(فصل) فاما عقرها للاكل فان كانت الحاجة داعية اليه ولا بد منه فمباح لان الحاجة تبيح مال المعصوم فمال الكفار اولى، وان لم تكن الحاجة داعية وكان الحيوان لايراد إلا للأكل كالدجاج والحمام وسائر الطير والصيود فحكمه حكم الطعام في قول الجميع لانه لايراد لغير الأكل وتقل قيمته فاشبه الطعام، وان كان مما يحتاج اليه في القتال كالخيل لم يجز ذبحه للأكل في قولهم جميعاً وان كان غير

أو يرافق ؟ قال يرافق هذا أرفق يتعاونون واذا كنت وحدك لم يمكنك الطبخ ولا غيره فلا بأس بالنهد قد تناهد الصالحون كان الحسن اذا سافر ألقى معهم ويزيد أيضاً بعد مايلقي ومعنى النهد أن يخرج كل واحد من الرفقة شيئاً من النفقة يدفعونه إلى رجل ينفق عليهم منه ويأكلون جميعاً وكان الحسن البصري يدفع إلى وكيلهم مثل واحد منهم ثم يعود فيأتي سراً بمثل ذلك يدفعه اليه

وقال احمد ماأرى ان يغزو ومعه مصحف يعني لايدخل به أرض العدو لقول رسول الله ﷺ « لاتسافروا بالقرآن إلى أرض العدو » رواه ابو داود والاثرم

(مسئلة) قال (واذا غزا الامير بالناس لم يجز لاحد أن يتعلف ولا يحتطب ولا يبارز علجا ولا يخرج من العسكر ولا يحدث حدثا الا باذنه)

يعني لايخرج من العسكر لتعلف وهو تحصيل العلف للدواب ولا لاحتطاب ولا غيره إلا باذن الامير لقول الله تعالى (انما المؤمنون الذين آمنوا بالله ورسوله) واذا كانوا معه على أمر جامع لم يذهبوا حتى يستأذنوه) ولان الامير أعرف بحال الناس وحال العدو ومكامنهم ومواضعهم وقربهم وبعدهم فاذا خرج خارج بغير اذنه لم يأمن ان يصادف كميناً للعدو فيأخذوه او طليعة لهم او يرحل الامير بالمسلمين ويتركه فيهلك ، واذا كان باذن الامير لم يأذن لهم إلا إلى مكان أمن وربما يبعث معهم من

ذلك كالبقر والغنم لم يبح وهذا ظاهر كلام الخرقي وقال القاضي ظاهر كلام أحمد اباحته لان هذا الحيوان في باب الأكل مثل الطعام فكان مثله في اباحته كالطير واذا ذبح الحيوان أكل لحمه وليس له الانتفاع بجلده لانه انما ابيح له ما يأكله دون غيره قال عبد الرحمن بن معاذ كلوا لحم الشاة وردوا اهابها إلى المغنم. ووجه الاول ما روى سعيد عن أبي الاحوص عن سماك بن حرب عن ثعلبة بن الحكم قال اصبنا غنما للعدو فانتهبناها فنصبنا قدورنا فمر النبي ﷺ بالقدور وهي تغلي فأمر بها فاكفئت ثم قال لهم « ان النهبة لاتحل » ولان هذه الحيوانات تكثر قيمتها وتشح بها انفس الغانمين ويمكن حملها الى دار الاسلام بخلاف الطير والطعام لكن ان اذن الامير فيها جاز لما روى عطية بن قيس قال كنا إذا خرجنا في سرية فاصبنا غنما نادى منادي الامام الا من أراد ان يتناول شيئاً من هذه الغنم فليتناول انا لانستطيع سياقتها رواه سعيد وكذلك قسمها لما روى معاذ رضي الله عنه قال غزونا مع النبي ﷺ خيبر فاصبنا غنما فقسم بيننا النبي ﷺ طائفة وجعل بقيتها في المغنم رواه أبو داود

وروى سعيد باسناده ان رجلا نحر جزورا بارض الروم فلما بردت قال أيها الناس خذوا من لحم هذا الجزور فقد اذنا لكم فقال مكحول ياغساني ألا تأتينا من لحم هذا الجزور فقال ياأبا عبد الله ألا ترى ماعليها من النهبى ؟ قال مكحول لانهبى في الماذون فيه

الجيش من يحرسهم ويقاتل لهم ، وأما المبارزة فيجوز باذن الامير في قول عامة أهل العلم إلا الحسن فانه لم يعرفها وكرهها

ولنا ان حمزة وعليا وعبيدة بن الحارث بارزوا يوم بدر باذن النبي ﷺ وبارز علي عمرو بن عبد ود في غزوة الخندق فقتله، وبارز مرحباً يوم حنين ، وقيل بارزه محمد بن مسلمة وبارزه قبل ذلك عامر بن الاكوع فاستشهد ، وبارز البراء بن مالك مرزبان الدارة فقتله وأخذ سلبه فبلغ ثلاثين ألفاً ، وروي عنه انه قال قتلت تسعة وتسعين رئيساً من المشركين مبارزة سوى من شاركت فيه ،وبارز شبر بن علقمة اسواراً فقتله فبلغ سلبه اثني عشر ألفا فنفله إياه سعد ولم يزل أصحاب النبي ﷺ يبارزون في عصر النبي ﷺ وبعده ولم ينكره منكر فكان ذلك اجماعا وكان ابو ذر يقسم ان قوله تعالى (هذان خصمان اختصموا في ربهم) نزلت في الذين تبارزوا يوم بدر وهم حمزة وعلي وعبيدة بارزوا عتبة وشيبة والوليد بن عتبة وقال ابو قتادة بارزت رجلا يوم حنين فقتلته. اذا ثبت هذا فانه ينبغي ان يستأذن الامير في المبارزة إذا أمكن ، وبه قال الثوري واسحاق ورخص فيها مالك والشافعي وابن المنذر لخبر أبي قتادة فانه لم يعلم انه استأذن النبي ﷺ وكذلك اكثر من حكيناعنهم المبارزة لم يعلم منهم استئذان .

ولنا ان الامام اعلم بفرسانه وفرسان العدو ومتى برز الانسان الى من لا يطيقه كان معرضاً نفسه للهلاك فيكسر قلوب المسلمين فينبغي ان يفوض ذلك الى الامام ليختار للمبارزة من يرضاه لها

قال شيخنا ولم يفرق اصحابنا بين جميع البهائم في هذه المسئلة،ويقوى عندي ان ماعجز المسلمون عن سياقته وأخذه ان كان مما يستعين به الكفار كالخيل جاز عقره واتلافه لانه مما يحرم إيصاله الى الكفار بالبيع فتركه لهم بلا عوض اولى بالتحريم ، وان كان مما يصلح للاكل فللمسلمين ذبحه والاكل منه مع الحاجة وعدمها ، وما عدا هذين القسمين لا يجوز اتلافه لانه مجرد افساد واتلاف وقد نهى النبي ﷺ عن ذبح الحيوان لغير مأكلة

﴿ مسئلة ﴾ (وفي حرق شجرهم وزرعهم وقطعه روايتان (إحداهما)يجوز ان لم يضر بالمسلمين (والثانية) لايجوز إلا ان لايقدر عليهم الا به او يكونوا يفعلونه بنا وكذلك رميهم بالنار وفتح الماء ليغرقهم

وجملة ذلك ان الزرع والشجر ينقسم ثلاثة اقسام (احدها) ماتدعو الحاجة الى اتلافه كالذي يقرب من حصونهم ويمنع من قتالهم أو يستترون به من المسلمين أو يحتاج الى قطعه لتوسعة الطريق او تمكن من قتال أو سد شيء او اصلاح طريق او ستارة منجنيق او غيره او لا يقدر عليهم الا به او يكونوا يفعلون ذلك بنا فيفعل ذلك بهم لينتهوا فهذا يجوز بغير خلاف نعلمه

(الثاني) مايتضرر المسلمون بقطعه لكونهم ينتفعون ببقائه لعلوفهم او يستظلون به أويأكلون

فيكون اقرب إلى الظفر وجبر قلوب المسلمين وكسر قلوب المشركين فان قيل فقدا بحتم له ان ينغمس في الكفار وهو سبب لقتله قلنا إذا كان مبارزاً تعلقت قلوب الجيش به وارتقبوا ظفره فان ظفر جبر قلوبهم وسرهم وكسر قلوب الكفار، وإن قتل كان بالعكس والمنغمس يطلب الشهادة لا يترقب منه ظفر ولا مقاومة فافترقا وأما مبارزة أبي قتادة فغير لازمة فانها كانت بعد التحام الحرب، رأى رجلا يريد ان يقتل مسلما فضربه ابو قتادة فالتفت إلى ابي قتادة فضمه ضمة كاد يقتله وليس هذا هو المبارزة المختلف فيها بل المختلف فيها ان يبرز رجل بين الصفين قبل التحام الحرب يدعو الى المبارزة فهذا هو الذي يعتبر له اذن الامام لان عين الطائفتين تمتد إليهما وقلوب الفريقين تتعلق بهما وايهما غلب سر اصحابه وكسر قلوب اعدائه بخلاف غيره . إذا ثبت هـذا فالمبارزة تنقسم ثلاثة اقسام مستحبة ومباحة ومكروهة، أما المستحبة فاذا خرج علج يطلب البراز استحب لمن يعلم من نفسه القوة والشجاعة مبارزته باذن الامير لان فيه رداً عن المسلمين واظهاراً لقوتهم، والمباح أن يبتدىء الرجل الشجاع بطلبها فيباح ولا يستحب لانه لاحاجة اليها ولا يأمن أن يغلب فيكسر قلوب المسلمين الا انه لما كان شجاعا واثقا من نفسه أبيح له لانه بحكم الظاهر غالب والمكروه ان يبرز الضعيف المنة الذي لا يثق من نفسه فتكره له المبارزة لما فيه من كسر قلوب المسلمين بقتله ظاهراً

من ثمره او تـكون العادة لم تجر بذلك بيننا وبين عدونا فاذا فعلناه بهم فعلوه بنا فهذا يحرم لما فيه من الاضرار بالمسلمين

(الثالث) ماعدا هذين القسمين مما لاضرر فيه بالمسلمين فلا نفع سوى غيظ الكفار والاضرار بهم ففيه روايتان (احداهما) لايجوز لحديث ابي بكر رضي الله عنه ووصيته وقد روي نحو ذلك مرفوعا الى النبي ﷺ ولان فيه اتلافا محضاً فلم يجز كعقر الحيوان ، وبه قال الاوزاعي والليث وأبو ثور

(والرواية الثانية) يجوز وبه قال مالك والشافعي واسحاق وابن المنذر ، قال اسحاق التحريق سنة اذا كان أنكى في العدو ولقول الله تعالى (ماقطعتم من لينة او تركتموها قائمة على اصولها فباذن الله وليخزي الفاسقين]

وروى ابن عمر رضي الله عنهما ان رسول الله ﷺ حرق نخل بني النضير وقطعه وهي البويرة فانزل الله تعالى (ماقطعتم من لينة) ولها يقول حسان

وهان على سراة بني لؤي　　حريق بالبويرة مستطير

متفق عليه. وعن الزهري قال: فحدثني عروة قال فحدثني اسامة ان رسول الله ﷺ كان عهد اليه فقال «أغر على أبناء صباحا وحرق» رواه أبو داود ، قيل لأبي مسهر أبناء؟ قال نحن أعلم هي يبنا فلسطين والصحيح انها أبناء كما جاءت الرواية وهي قريبة من أرض الكرك في أطراف الشام في الناحية التي قتل فيها أبوه ، فأما يبنا فهي من أرض فلسطين ولم يكن اسامة ليصل اليها ولا أمره النبي ﷺ

(فصل) إذا خرج كافر يطلب البراز جاز رميه وقتله لانه مشرك لاعهد له ولا أمان له فابيح قتله كغيره إلا ان تكون العادة جارية بينهم ان من خرج يطلب المبارزة لا يعرض له فيجري ذلك مجرى الشرط، وإذا خرج اليه أحد يبارزه بشرط ان لايعينه عليه سواه وجب الوفاء بشرطه لان المؤمنين عند شروطهم فان انهزم المسلم تاركا للقتال أو مثخنا بجراحته جاز لكل أحد قتاله لان المسلم إذا صار إلى هذه الحال فقد انقضى قتاله، وإن كان المسلم شرط عليه ان لايقاتل حتى يرجع الى صفه وفى له بالشرط إلا أن يترك قتاله أو ثخنه بالجراح فيتبعه ليقتله او يجيز عليه فيجوز ان يحولوا بينه وبينه فان قاتلهم قاتلوه لانه اذا منعهم انقاذه فقد نقض أمانه ، وإن أعان الكفار صاحبهم فعلى المسلمين ان يعينوا صاحبهم أيضاً ويقاتلون من اعان عليه ولا يقاتلونه لانه ليس بصنع من جهته، فان كان قد استنجدهم او علم منه الرضا بفعلهم صار ناقضاً لامانه وجاز لهم قتله وذكر الاوزاعي انه ليس للمسلمين معاونة صاحبهم وإن أثخن بالجراح قيل له فخاف المسلمون على صاحبهم؟ قال وإن لان المبارزة انما تكون هكذا ولكن لو حجزوا بينهما وخلوا سبيل العلج قال فان أعان العدو صاحبهم فلا بأس ان يعين المسلمون صاحبهم

ولنا ان حمزة وعلياً أعانا عبيدة بن الحارث على قتل شيبة بن ربيعة حين أثخن عبيدة

(فصل) وتجوز الخدعة في الحرب للمبارز وغيره لان النبي ﷺ قال « الحرب خدعة » وهو حديث حسن صحيح

بالاغارة عليها لبعدها والخطر بالمصير اليها لتوسطها في البلاد وبُعدها من أطراف الشام ، فما كان النبي ﷺ ليأمره بالتغرير بالمسلمين فكيف يحمل الخبر عليها مع مخالفة لفظ الرواية وفساد المعنى ؟

(فصل) ومتى قدر على العدو لم يجز تحريقه بالنار بغير خلاف نعلمه وقد كان أبو بكر الصديق رضي الله عنه يأمر بتحريق أهل الردة بالنار وفعله خالد بن الوليد بأمره . فأما اليوم فلا نعلم فيه خلافا بين الناس ، وقد روى حمزة الأسلمي ان رسول الله ﷺ امره على سرية قال فخرجت فيها فقال ان أخذتم فلانا فاحرقوه بالنار فوليت فناداني فرجعت فقال « ان أخذتم فلانا فاقتلوه ولا تحرقوه فانه لايعذب بالنار إلا رب النار » رواه أبو داود وسعيد ، وروى البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ نحو حديث حمزة

فأما رميهم بالنار قبل أخذهم فان أمكن أخذهم بدونها لم يجز لانهم في معنى المقدور عليه وأما عند العجز عنهم بغيرها فجائز في قول أكثر أهل العلم منهم الاوزاعي والثوري والشافعي

وقد روى سعيد باسناده عن صفوان بن عمرو وجرير بن عثمان ان جنادة بن أبي أمية الازدي وعبد الله بن قيس الفزاري وغيرهما من ولاة البحر ومن بعدهم كانوا يرمون العدو من الروم وغيرهم بالنار ويحرقونهم هؤلاء لهؤلاء وهؤلاء لهؤلاء ، قال عبدالله بن قيس ولم يزل أمر المسلمين على ذلك

وروي أن عمرو بن عبدود بارز علياً كرم الله وجهه فلما أقبل عليه قال علي مابرزت لاقاتل اثنين فالتفت عمرو فوثب عليه فضربه فقال عمرو خدعتني فقال علي الحرب خدعة

(فصل) قال أحمد اذا غزوا في البحر فاراد رجل أن يقيم بالساحل يستأذن الوالي الذي هو على جميع المراكب ولا يجزئه أن يستأذن الوالي الذي في مركبه

﴿مسئلة﴾ قال (ومن أعطي شيئا يستعين به في غزاته فما فضل فهو له فان لم يعط لغزاة بعينها رد مافضل في الغزو)

وجملته ان من أعطي شيئاً من المال يستعين به في الغزو لم يخل اما أن يعطى لغزوة بعينها او في الغزو مطلقاً، فإن أعطي لغزوة بعينها فما فضل بعد الغزو فهو له هذا قول عطاء ومجاهد وسعيد بن المسيب وكان ابن عمر اذا أعطى شيئاً في الغزو يقول لصاحبه اذا بلغت وادي القرى فشأنك به ، ولانه أعطاه على سبيل المعاونة والنفقة لاعلى سبيل الاجارة فكان الفاضل له، كما لو وصى أن يحج عنه فلان حجة بألف، وإن أعطاه شيئاً لينفقه في سبيل الله او في الغزو مطلقاً ففضل منه فضل أنفقه في غزاة أخرى لانه أعطاه الجميع لينفقه في جهة قربة فلزمه انفاق الجميع فيها كما لو وصى ان يحج عنه بألف

وكذلك الحكم في فتح البثوق عليهم لغرقهم وان قدر عليهم بغيره لم يجز إذا تضمن ذلك إتلاف النساء والذرية الذين يحرم إتلافهم قصداً ، وان لم يقدر عليهم إلا به جاز كما يجوز البيات المتضمن لذلك

(فصل) قال الاوزاعي :اذا كان العدو في المطمورة فعلمت انك تقدر عليهم بغير النار فأحب الي ان يكف عن النار وان لم يمكن ذلك وأبوا أن يخرجوا فلا أرى بأساً وان كان معهم ذرية قد كان المسلمون يقاتلون بها ونحو ذلك قال سفيان وهشام ، يدخن عليهم قال أحمد أهل الشام أعلم بهذا

﴿ مسئلة ﴾ (واذا ظفر بهم لم يقتل صبي ولا امرة ولا راهب ولا شيخ فان ولا أعمى ، لا رأي لهم الا ان يقاتلوا)

إذا ظفر بالكفار لم يجز قتل صبي لم يباع بغير خلاف لما روى ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل النساء والصبيان ،متفق عليه ولان الصبي يصير رقيقا بنفس السبي ففي قتله إتلاف المال واذا سبي منفرداً صار مسلماً فاتلافه اتلاف من يمكن جعله مسلماً ، والبلوغ يحصل بثلاثة أشياء الاحتلام وهو خروج المني من ذكر الرجل او قبل المرأة في يقظة او منام ولا خلاف فيه وقد دل عليه قوله تعالى (واذا بلغ الاطفال منكم الحلم فليستأذنوا كما استأذن الذين من قبلهم) وقال صلى الله عليه وسلم لمعاذ « خذ من كل حالم ديناراً »وقال «لايتم بعد احتلام »رواهما ابو داود

(والثاني) نبات الشعر الخشن حول القبل وهو علامة على البلوغ لما روى عطية القرظي قال: كنت من سبي قريظة فكانوا ينظرون فمن أنبت الشعر قتل ومن لم ينبت لم يقتل فكنت فيمن لم

(فصل) ومن أعطى شيئاً ليستعين به في الغزو قال احمد لا يترك لاهله منه شيئاً لانه ليس بملكه إلا أن يصير الى رأس مغزاة فيكون كهيئة ماله فيبعث إلى عياله منه ولا يتصرف فيه قبل الخروج لئلا يتخلف عن الغزو فلا يكون مستحقاً لما أنفقه إلا ان يشتري منه سلاحا أو آلة الغزو فان قصد إعطاءه لمن يغزو به فقال احمد لا يتخذ منه سفرة فيها طعام فيطعم منها أحداً لانه انما أعطيها لينفقها في جهة مخصوصة وهي الجهاد

(مسألة) قال (وإذا حمل الرجل على دابة فاذا رجع من الغزو فهي له إلا أن يقول هي حبيس فلا يجوز أن تباع إلا أن تصير في حال لا تصلح فيه للغزو فتباع وتجعل في حبيس آخر وكذلك المسجد اذا ضاق بأهله اذا كان في مكان لا ينتفع به جاز أن يباع ويجعل في مكان ينتفع به وكذلك الأضحية اذا أبدلها بخير منها)

قوله حمل الرجل على دابة يعني أعطيها ليغزو عليها فاذا غزى عليها ملكها كما يملك النفقة المدفوعة اليه إلا ان تكون عارية فتكون لصاحبها او حبيساً فتكون حبيساً بحاله . قال عمر رضي الله عنه حملت على فرس عتيق في سبيل الله فأضاعه صاحبه الذي كان عنده فأردت ان أشتريه وظننته بائعه برخص فسألت رسول الله ﷺ فقال « لا تشتره ولا تعد في صدقتك ، وإن أعطاكه بدرهم فان العائد في

ينبت رواه الترمذي وقال حديث حسن صحيح ، وعن كثير بن السائب قال حدثني أبناء قريظة انهم عرضوا على النبي ﷺ فمن كان منهم محتلما او نبتت عانته قتل ، ومن لا ترك أخرجه الاثرم وحكي عن الشافعي أن هذا بلوغ في حق الكفار لانه لا يمكن الرجوع الى قولهم في الاحتلام وعدد السنين وليس بعلامة عليه في المسلمين لامكان ذلك فيهم

ولنا قول ابي بصرة وعقبة بن عامر رضي الله عنهما حين اختلف في بلوغ قرع المهري: انظروا فان كان قد أشعر فقسموا له فنظر اليه بعض القوم فاذا هو قد أنبت فقسموا له ولم يظهر خلافه فكان إجماعا، ولان ما كان علما على البلوغ في حق الكافر كان علما عليه في حق المسلم كالاحتلام والسن وقولهم انه يتعذر في حق الكافر معرفة الاحتلام والسن . قلنا لا يتعذر معرفة السن في الذمي الناشيء بين المسلمين ثم تعذر المعرفة لا يوجب جعل ماليس بعلامة علامة بغير الاثبات

(الثالث) بلوغ خمس عشرة سنة لما روى ابن عمر رضي الله عنهما قال : عرضت على النبي ﷺ وأنا ابن أربع عشرة فلم يجزني في القتال وعرضت عليه وأنا ابن خمس عشرة فأجازني في المقاتلة قال نافع فحدثت عمر بن عبدالعزيز بهذا الحديث فقال هذا فصل ما بين الرجل وبين الغلمان متفق عليه وهذه العلامات الثلاث في حق الذكر والانثى وتزيد الانثى بالحمل والحيض فمن لم يوجد فيه علامة منهن فهو صبي يحرم قتله

صدقته كالكلب يعود في قيئه » متفق عليه وهذا يدل على انه ملكه لولا ذلك ماباعه ويدل على انه ملكه بعد الغزو لانه أقامه للبيع بالمدينة ولم يكن ليأخذه من عمر ثم يقيمه للبيع في الحال فدل على انه أقامه للبيع بعد غزوه عليه وذكر احمد نحواً من هذا الكلام وسئل متى يطيب له الفرس ؟ قال اذا غزا عليه ، قيل له فان العدو جاءنا فخرج على هذا الفرس في الطلب إلى خمس فراسخ ثم رجع؟ قال لا حتى يكون غزا ، قيل له فحديث ابن عمر اذا بلغت وادي القرى فشأنك به قال ابن عمر كان يصنع ذلك في ماله ورأى انه انما يستحقه اذا غزا عليه وهذا قول أكثر أهل العلم منهم سعيد بن المسيب وسالم والقاسم ويحيى الانصاري ومالك والليث والثوري ونحوه عن الاوزاعي قال ابن المنذر ولا اعلم أحداً يقول ان له يبيعه في مكانه وكان مالك لايرى أن ينتفع بثمنه في غير سبيل الله إلا ان يقول له شأنك به ماأردت

ولنا حديث عمر وليس فيه مااشترط مالك ، فاما اذا قال هي حبيس فلا يجوز بيعها وقد سبق شرح هذه المسئلة في باب الوقف ويأتي شرح حكم الاضحية في بابها إن شاء الله

(فصل) قال احمد لايركب دواب السبيل في حاجة ويركبها ويستعملها في سبيل الله ولا يركب في الامصار والقرى ولا بأس ان يركبها ويعلفها وأكره سباق الرمك على الفرس الحبيس وسهم الفرس الحبيس لمن غزا عليه ولايباع الفرس الحبيس إلا من علة اذا عطب يصير للطحن ويصير ثمنه في مثله أو

(فصل) ولا تقتل امرأة ولا شيخ فان وبذلك قال مالك وأصحاب الرأي ، وروي ذلك عن أبي بكر الصديق ومجاهد ، وروي عن ابن عباس في قوله تعالى (ولا تعتدوا) يقول تقتلوا النساء والصبيان والشيخ الكبير ، وقال الشافعي في أحد قوليه وابن المنذر يجوز قتل الشيوخ لقول النبي ﷺ « اقتلوا شيوخ المشركين واستحيوا شرخهم » رواه ابو داود والترمذي وقال حديث حسن صحيح ولانه يدخل في عموم قوله تعالى (اقتلوا المشركين) ولانه كافر لانفع في حياته فيقتل كالشاب

ولنا ان النبي ﷺ قال « لاتقتلوا شيخا فانياً ولا طفلا ولا امرأة » رواه ابو داود ، وروي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه اوصى يزيد حين وجهه الى الشام فقال : لاتقتل امرأة ولا صبياً ولا هرما ، وعن عمر رضي الله عنه أنه أوصى سلمة بن قيس فقال لاتقتل امرأة ولا صبياً ولا شيخاً هرما رواهما سعيد ولانه ليس من أهل القتال فلايقتل كالمرأة ، وقد أومأ النبي ﷺ الى هذه العلة في المرأة فقال «مابالها قتلت وهي لا تقاتل؟» والآية مخصوصة بما روينا ولانه قد خرج عن عمومها المرأة والشيخ الهرم في معناها وحديثهم أراد به الشيوخ الذين فيهم قوة على القتال ومعونة عليه برأي او تدبير جمعاً بين الاحاديث ، ولان حديثنا خاص في الشيخ الهرم ، وحديثهم عام في الشيوخ والخاص يقدم على العام . وقياسهم ينتقض بالعجوز التي لانفع فيها ، ولا يقتل خنثى مشكل لانه لايعلم كونه رجلا

ينفق ثمنه على الدواب الحبيس واذا أراد ان يشتري فرساً ليحمل عليه فقال احمد يستحب شراؤها من غير الثغر ليكون توسعة على أهل الثغر في الجاب

﴿مسألة﴾ قال (واذا سبي الامام فهو مخير ان رأى قتلهم، وان رأى من عليهم وأطلقهم بلا عوض، وان رأى أطلقهم على مال يأخذه منهم وان رأى فادي بهم، وان رأى استرقهم أي ذلك رأى فيه نكاية للعدو وحظاً للمسلمين فعل)

وجملته ان من أسر من أهل الحرب على ثلاثة أضرب (أحدها) النساء والصبيان فلا يجوز قتلهم ويصيرون رقيقاً للمسلمين بنفس السبي لان النبي ﷺ نهى عن قتل النساء والولدان . متفق عليه وكان عليه السلام يسترقهم اذا سباهم

(الثاني) الرجال من أهل الكتاب والمجوس الذين يقرون بالجزية فيخير الامام فيهم بين أربعة أشياء القتل والمن بغير عوض والمفاداة بهم واسترقاقهم

(الثالث) الرجال من عبدة الاوثان وغيرهم ممن لا يقر بالجزية فيخير الامام فيهم بين ثلاثة أشياء القتل أو المن والمفاداة ولا يجوز استرقاقهم، وعن احمد جواز استرقاقهم وهو مذهب الشافعي وبما ذكرنا في اهل الكتاب . قال الاوزاعي والشافعي وأبو ثور وعن مالك كمذهبنا وعنه لا يجوز المن بغير عوض لانه لا مصلحة فيه وانما يجوز للامام فعل مافيه المصلحة، وحكي عن الحسن وعطاء وسعيد

(فصل) ولا يقتل زمن ولا أعمى ولا راهب والخلاف فيهم كالخلاف في الشيخ وحجتهم فيه ولنا ان الزمن والاعمى ليسا من اهل القتال أشبها المرأة ولان في حديث أبي بكر الصديق رضي الله عنه وستمرون على أقوام في صوامع لهم احتبسوا أنفسهم فيها فدعهم حتى يميتهم الله على ضلالتهم ولانهم لا يقاتلوه تدينا فأشبهوا من لا يقدر على القتال

(فصل) ولا يقتل العبيد وبه قال الشافعي لقول النبي ﷺ « أدركوا خالداً فمروه أن لا يقتل ذرية ولا عسيفاً وهم العبيد » ولانهم يصيرون رقيقاً للمسلمين بنفس السبي أشبهوا النساء والصبيان

(فصل) ومن قاتل مما ذكرنا جميعهم جاز قتله . لا نعلم فيه خلافا لان النبي ﷺ قتل يوم قريظة امرأة ألقت رحى على محمود بن سلمة

وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : مر النبي ﷺ بامرأة مقتولة يوم الخندق فقال « من قتل هذه ؟ » قال رجل أنا يارسول الله قال « ولم ؟ » قال نازعتني قائم سيفي قال فسكت ولان النبي ﷺ وقف على امرأة مقتولة فقال « مابالها قتلت وهي لا تقاتل؟» وفيه دليل على انه انما نهى عن قتل المرأة اذا لم تقاتل وكذلك من كان من هؤلاء الرجال المذكورين ذا رأي يعين به في الحرب جاز قتله لان دريد بن الصمة قتل يوم حنين وهو شيخ لا قتال فيه وكانوا خرجوا به معهم

ابن جبير كراهة قتل الاسرى وقالوا لومن عليه أو فاداه كما صنع باسارى بدر ولان الله تعالى قال (فشدوا الوثاق فاما منا بعد واما فداء) فخير بين هذين بعد الاسر لا غير ، وقال أصحاب الرأي ان شاء ضرب أعناقهم وان شاء استرقهم لا غير ولا يجوز من ولا فداء لان الله تعالى قال (اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم — بعد قوله — فاما مناً بعد وإما فداء) وكان عمر بن عبد العزيز وعياض ابن عقبة يقتلان الاسارى

ولنا على جواز المن والفداء قول الله تعالى (فاما مناً بعد وإما فداء) وأن النبي ﷺ من على ثمامة ابن أثال وأبي عزة الشاعر وأبي العاص بن الربيع وقال في أسارى بدر «لو كان مطعم بن عدي حياً ثم سألني في هؤلاء النتى لاطلقتهم له» وفادى أسارى بدر وكانوا ثلاثة وسبعين رجلا كل رجل منهم باربعمائة وفادى يوم بدر رجلا برجلين وصاحب العضباء برجلين . وأما القتل فلأن النبي ﷺ قتل رجال بني قريظة وهم بين الستمائة والسبعمائة وقتل يوم بدر النضر بن الحارث وعقبة بن أبي معيط صبرا وقتل أبا عزة يوم احد وهذه قصص عمت واشتهرت وفعلها النبي ﷺ مرات وهو دليل على جوازها ولان كل خصلة من هذه الخصال قد تكون أصلح في بعض الاسرى فان منهم من له قوة ونكاية في المسلمين وبقاؤه ضرر عليهم فقتله أصلح ومنهم الضعيف الذي له مال كثير ففداؤه

يتيمنون به ويستعينون برأيه فلم ينكر النبي ﷺ قتله ولان الرأي من أعظم المعونة في الحرب وربما كان أبلغ من القتال كما قال المتنبي

الرأي قبل شجاعة الشجعان ... هو أول وهي المحل الثاني
فاذا هما اجتمعا لنفس مرة ... بلغت من العلياء كل مكان
ولربما طعن الفتى أقرانه ... بالرأي قبل تطاعن الفرسان

وقد جاء عن معاوية رضي الله عنه انه قال لمروان والاسود امددتما عليا بقيس بن سعد وبرأيه ومكايدته فوالله لو أنكما أمددتماه بثمانية آلاف مقاتل ما كان باغيظ لي من ذلك ، فأما المريض فيقتل إذا كان ممن لو كان صحيحاً قاتل لانه كالاجهاز على الجريح فان كان مأيوسا من برئه فهو بمنزلة الزمن فلا يقتل لانه لا يخاف منه أن يصير الى حال يقاتل فيها

(فصل) فأما الفلاح الذي لا يقاتل فينبغي ان لا يقتل لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال «اتقوا الله في الفلاحين الذين لا ينصبون لكم الحرب» وقال الاوزاعي لا يقتل الحراث اذا علم انه ليس من المقاتلة وقال الشافعي يقتل الا أن يؤدي الجزية لدخوله في عموم المشركين

ولنا قول عمر ولان الصحابة رضي الله عنهم لم يقتلوهم حين فتحوا البلاد ولانهم لا يقاتلون أشبهوا الشيوخ والرهبان

أصلح، ومنهم حسن الرأي في المسلمين يرجى اسلامه بالمن عليه أو معونته للمسلمين بتخليص أسراهم والدفع عنهم فالمن عليه أصلح، ومنهم من ينتفع بخدمته ويؤمن شره فاسترقاقه أصلح كالنساء والصبيان والامام أعلم بالمصلحة فينبغي ان يفوض ذلك إليه وقوله تعالى (اقتلوا المشركين) عام لا ينسخ به الخاص بل ينزل على ماعدا المخصوص ولهذا لم يحرموا استرقاقه ، فأما عبدة الاوثان ففي استرقاقهم روايتان (إحداهما) لا يجوز وهو مذهب الشافعي . وقال أبو حنيفة يجوز في العجم دون العرب بناء على قوله في أخذ الجزية .

ولنا أنه كافر لا يقر بالجزية فلم يقر بالاسترقاق كالمرتد . وقد ذكرنا الدليل عليه. إذا ثبت هذا فان هذا تخيير مصلحة واجتهاد لا تخيير شهوة فمتى رأى المصلحة في خصلة من هذه الخصال تعينت عليه ولم يجز العدول عنها ومتى تردد فيها فالقتل أولى . قال مجاهد في أميرين (أحدهما) يقتل الاسرى وهو افضل وكذلك قال مالك . وقال اسحاق الاثخان أحب إلي الا ان يكون معروفاً يطمع به في الكثير .

(فصل) وان أسلم الاسير صار رقيقا في الحال وزال التخيير وصار حكمه حكم النساء ، وبه قال الشافعي في احد قوليه وفي الآخر يسقط القتل ويتخير بين الخصال الثلاث لما روي ان أصحاب رسول الله ﷺ أسروا رجلا من بني عقيل فمر به النبي ﷺ فقال يا محمد علام أخذت وأخذت

﴿مسئلة﴾ (فان تترسوا بهم جاز رميهم ويقصد المقاتلة)

اذا تترسوا في الحرب بالنساء والصبيان ومن لا يجوز قتله جاز رميهم ويقصد المقاتلة لان النبي صلى الله عليه وسلم رماهم بالمنجنيق ومعهم النساء والصبيان ولان كف المسلمين عنهم يفضي الى تعطيل الجهاد لانهم متى علموا ذلك تترسوا بهم عند خوفهم وسواء كانت الحرب ملتحمة أولا لان النبي ﷺ لم يكن يتحين بالرمي حال التحام الحرب

(فصل) ولو وقفت امرأة في صف الكفار أو على حصنهم فشتمت المسلمين أو تكشفت لهم جاز رميها قصداً لما روى سعيد حدثنا حماد بن زيد عن أيوب عن عكرمة قال لما حاصر رسول الله صلى لله عليه وسلم الطائف أشرفت امرأة فكشفت عن قبلها فقالت « ها دونكم فارموا» فرماها رجل من المسلمين فما أخطأ ذاك منها ويجوز النظر إلى فرجها للحاجة إلى رميها لانه من ضرورته وكذلك يجوز رميها إذا كانت تلتقط لهم السهام أو تسقيهم الماء أو تحرضهم على القتال لانها في معنى المقاتل وكذلك الحكم في الصبي والشيخ وسائر من منعنا قتله منهم

﴿مسئلة﴾ (وان تترسوا بالمسلمين لم يجز رميهم إلا ان يخاف على المسلمين فيرميهم ويقصد الكفار)

إذا تترسوا بمسلم ولم تدع حاجة إلى رميهم لكون الحرب غير قائمة أو لامكان القدرة عليهم بدونه أو للأمن من شرهم لم يجز رميهم فان رماهم فأصاب مسلما فعليه ضمانه وان دعت الحاجة الى

سابقة الحاج فقال أخذت بجريرة حلفائك من ثقيف فقد أسرت رجلان من اصحابي ففضى النبي ﷺ فناداه يا محمد يا محمد فقال له «ماشأنك؟» فقال اني مسلم فقال «لو قلتها وأنت تملك أمرك لأفلحت كل الفلاح» وفادى به النبي ﷺ الرجلين رواه مسلم ولأنه سقط القتل باسلامه فبقي باقي الخصال على ما كانت عليه .

ولنا انه أسير يحرم قتله فصار رقيقاً كالمرأة والحديث لاينافي رقه فقد يفادى بالمرأة وهي رقيق كما روى سلمة بن الاكوع انه غزا مع ابي بكر فنفله امرأة فوهبها للنبي ﷺ فبعث بها إلى اهل مكة وفي ايديهم أسارى ففداهم بتلك المرأة الا انه لايفادى به ولا يمن عليه الا باذن الغانمين لانه صار مالا لهم ويحتمل ان يجوز المن عليه لانه كان يجوز المن عليه مع كفره فمع اسلامه اولى لان الاسلام حسنة يقتضي اكرامه والانعام عليه لامنع ذلك في حقه ولا يجوز رده الى الكفار الا ان يكون له مايمنعه من المشركين من عشيرة او نحوها وإنما جاز فداؤه لانه يتخلص به من الرق ،فاما إن اسلم قبل أسره حرم قتله واسترقاقه والمفاداة به سواء أسلم وهو في حصن اوجوف اومضيق اوغير ذلك لانه لم يحصل في أيدي الغانمين بعد

(فصل) فان سأل الاسارى من اهل الكتاب تخليتهم على إعطاء الجزية لم يجز ذلك في نسائهم وذراريهم لانهم صاروا غنيمة بالسبي . واما الرجال فيجوز ذلك فيهم ولا يزول التخيير الثابت فيهم وقال أصحاب الشافعي يحرم قتلهم كما لو اسلموا

رميهم للخوف على المسلمين جاز رميهم للضرورة ويقصد الكفار فان لم يخف على المسلمين لكن لم يقدر عليهم إلا بالرمي فقال الاوزاعي والليث لايجوز رميهم وهوظاهر كلامه في هذا الكتاب لقول الله تعالى « ولولا رجال مؤمنون ونساء مؤمنات » الآية قال الليث ترك فتح حصن يقدر على فتحه أفضل من قتل مسلم بغير حق وقال القاضي يجوز رميهم حال قيام الحرب لان تركه يفضي إلى تعطيل الجهاد فعلى هذا ان قتل مسلما فعليه الكفارة وفي وجوب الدية على العاقلة روايتان وجهها يذكر في موضعه وقال أبو حنيفة لادية ولا كفارة فيه لانه رمي أبيح مع العلم بحقيقه الحال فلم يوجب شيئاً كرمي من أبيح رميه

ولنا قوله تعالى (وإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة) ولانه قتل معصوما بالايمان وهو من أهل الضمان أشبه مالو لم يتترس به

﴿ مسئلة ﴾ (ومن أسر أسيراً لم يجز له قتله حتى يأتي به الامام الا أن يمتنع من السير معه ولا يمكنه إكراهه)

لايجوز لمن أسر أسيراً قتله حتى يأتي به الامام فيرى فيه رأيه لانه اذا صار أسيراً فالخيرة فيه الى الامام وقد روي عن أحمد كلام يدل على إباحة قتله فانه قال لايقتل أسير غيره إلا أن يشاء الوالي

ولنا انه بدل لاتلزم الاجابة اليه فلم يحرم قتلهم كبدل عبدة الاوثان

(فصل) وإذا أسر العبد صار رقيقاً للمسلمين لانه مال لهم استولى عليه فكان للغانمين كالبهيمة وان رأي الامام قتله لضرر في بقائه جاز قتله لان مثل هـذا لا قيمة له فهو كالمرتد. وأما من يحرم قتلهم غير النساء والصبيان كالشيخ والزمن والاعمى والراهب فلا يحل سبيهم لان قتلهم حرام ولانفع في اقتنائهم.

(فصل) ذكر ابو بكر ان الكافر إذا كان مولى مسلم لم يجز استرقاقه لان في استقراره تفويت ولاء المسلم المعصوم وعلى قوله لايسترق ولده أيضاً إذا كان عليه ولاء لذلك، وإن كان معتقه ذمياً جاز استرقاقه لان سيده يجوز استرقاقه فاسترقاق مولاه أولى وهذا مذهب الشافعي، وظاهر كلام الخرقي جواز استرقاقه لانه يجوز قتله وهو من اهل الكتاب فجاز استرقاقه كغيره ولان سبب جواز الاسترقاق قد تحقق فيه وهو الاستيلاء عليه مع كون مصلحة المسلمين في استرقاقه ولانه إن كان المسبي امرأة او صبياً لم يجز فيه سوى الاسترقاق فيتعين ذلك فيه وماذكره يبطل بالقتل فانه يفوت الولاء وهو جائز فيه وكذلك من عليه ولاء لذمي يجوز استرقاقه وقولهم ان سيده يجوز استرقاقه غير صحيح فان الذمي لايجوز استرقاقه ولاتفويت حقوقه وقد قال علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا

فمفهومه ان له قتل أسيره بغير إذن الوالي لان له ان يقتله ابتداء فكان له قتله دواما كما لو هرب منه او قاتله، فان امتنع الاسير أن ينقاد معه فله إكراهه بالضرب وغيره فان لم يمكن إكراهه فله قتله وكذلك إن خافه او خاف هربه وإن امتنع من الانقياد معه بجرح او مرض فله قتله وتوقف احمد عن قتله والصحيح الاول كالتذفيف على الجريح ولان تركه حياً ضرر على المسلمين وتقوية للكفار فتعيين القتل كحالة الابتداء وكجريحهم إذا لم يأسره. فأما أسير غيره فلا يجوز قتله إلا ان يصير إلى حال يجوز قتله لمن اسره وقد روى يحيى بن أبي بكير ان النبي ﷺ قال «لايتعاطين احدكم اسير صاحبه إذا أخذه فيقتله» رواه سعيد فان قتل اسيره او اسير غيره قبل ذلك اساء ولاضمان عليه وبه قال الشافعي وقال الاوزاعي ان قتله قبل ان يأتي به الامام لم يضمنه وإن قتله بعد ذلك ضمنه لانه اتلف من الغنيمة ماله قيمة فضمنه بقيمته كما لو قتل امرأة

ولنا ان عبد الرحمن بن عوف أسر امية بن خلف وابنه علياً يوم بدر فرآهما بلال فاستصرخ الانصار عليهما حتى قتلوهما ولم يغرموا شيئاً ولانه اتلف ماليس بمال فلم يغرمه كما لو اتلفه قبل ان يأتي به الامام ولانه اتلف مالاقيمة له قبل ان يأتي به الامام فلم يغرمه كما لو اتلف كلبا فأما إن قتل امرأة أو صبياً ضمنه لانه صار رقيقاً بنفس السبي

﴿مسئلة﴾ قال (وسبيل من استرق منهم وما أخذ منهم على إطلاقهم سبيل تلك الغنيمة)

يعني من صار منهم رقيقاً بضرب الرق عليه أو فودي بمال فهو كسائر الغنيمة يخمس ثم يقسم أربعة أخماسه بين الغانمين لا نعلم في هذا خلافاً فان النبي صلى الله عليه وسلم قسم فداء اسارى بدر بين الغانمين ولانه مال غنمه المسلمون فاشبه الخيل والسلاح ، فان قيل فالاسر لم يكن للغانمين فيه حق فكيف تعلق حقهم ببدله قلنا انما يفعل الامام في الاسترقاق ما يرى فيه المصلحة لانه لم يصر مالا فاذا صار مالا تعلق حق الغانمين به لانهم أسروه وقهروه وهذا لايمنع،الا ترى ان من عليه الدين اذا قتل قتلا يوجب القصاص كان لورثته الخيار فاذا اختاروا الدية تعلق حق الغرماء بها

﴿ مسئلة ﴾ قال (وانما يكون له استرقاقهم إذا كانوا من أهل الكتاب او مجوسا فاما ماسوى هؤلاء من العدو فلا يقبل من بالغي رجالهم إلا الاسلام أو السيف أو الفداء)

قد ذكرنا فيما تقدم أن غير أهل الكتاب لايجوز استرقاق رجالهم في احدى الروايتين .

(فصل) فأما النساء والصبيان فيصيرون رقيقاً بالسبي ومنع أحمد من فداء النساء بالمال لأن في بقائهن تعريضاً لهن للاسلام لبقائهن عند المسلمين وجوز أن يفادى بهن أسارى المسلمين ، لان النبي ﷺ فادى بالمرأة التي أخذها من سلمة بن الاكوع ولان في ذلك استنقاذ مسلم متحقق اسلامه

(فصل) ومن أسر أسيرا فادعى أنه كان مسلما لم يقبل قوله إلا ببينة لانه يدعي امرا الظاهر خلافه يتعلق به اسقاط حق تعلق برقبته،فان شهد له واحد حلف معه وخلي سبيله وقال الشافعي لا يقبل إلا شهادة عدلين لانه ليس بمال ولا يقصد منه المال

ولنا ماروى عبدالله بن مسعود رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال يوم بدر «لايبقى منهم أحد الا أن يفدى أو يضرب عنقه » فقال عبد الله بن مسعود الا سهيل بن بيضاء فاني سمعته يذكر الاسلام فقال النبي ﷺ « إلا سهيل بن بيضاء » فقبل شهادة عبدالله وحده

﴿ مسئلة ﴾ (ويخير الامير في الاسرى بين القتل والاسترقاق والمن والفداء بمسلم أو بمال وعنه لايجوز بمال إلا غير الكتابي ففي استرقاقه روايتان ولايجوز ان يختار الا الاصلح للمسلمين)

وجملة ذلك ان من اسر من دار الحرب على ثلاثة أضرب (أحدها) النساء والصبيان فلا يجوز قتلهم بغير خلاف ويصيرون رقيقاً للمسلمين بنفس السبي لان النبي ﷺ نهى عن قتل النساء والولدان متفق عليه وكان عليه الصلاة والسلام يسترقهم اذا سباهم

(الثاني) الرجال من أهل الكتاب والمجوس الذين يقرون بالجزية فيتخير الامام فيهم بين أربعة أشياء القتل والمن بغير عوض والمفاداة بهم واسترقاقهم

(الثالث) الرجال ممن لا يقر بالجزية فيخير الامام فيهم بين القتل والمن والفداء ولا يجوز

فاحتمل تفويت غرضية الاسلام من أجله ولا يلزم من ذلك احتمال فواتها لتحصيل المال فأما الصبيان فقال احمد لا يفادى بهم وذلك لان الصبي يصير مسلما باسلام سابيه فلا يجوز رده إلى المشركين وكذلك المرأة إذا أسلمت لم يجز ردها إلى الكفار بفداء ولا غيره لقول الله تعالى (فلا ترجعوهن إلى الكفار لاهن حل لهم ولاهم يحلون لهن) ولان في ردها اليهم تعريضاً لها للرجوع عن الاسلام واستحلال ما لايحل منها وان كان الصبي غير محكوم باسلامه كالذي سبي مع أبويه لم يجز فداؤه بمال وهل يجوز فداؤه بمسلم ؟ يحتمل وجهين

(فصل) ولم يجوز أحمد بيع شيء من رقيق المسلمين لكافر سواء كان الرقيق مسلما أو كافراً وهذا قول الحسن قال أحمد ليس لاهل الذمة ان يشتروا مما سبى المسلمون شيئاً قال وكتب عمر بن الخطاب ينهى عنه أمراء الامصار هكذا حكى أهل الشام وليس له إسناد وجوز أبو حنيفة والشافعي ذلك لانه لايمنع من اثبات يده عليه فلا يمنع من ابتدائه كالمسلم .

ولنا قول عمر ولم ينكر فيكون اجماعا ولان فيه تفويتاً للاسلام الذي يظهر وجوده فانه إذا بقي رقيقاً للمسلمين الظاهر اسلامه فيفوت ذلك ببيعه لكافر بخلاف ما إذا كان رقيقاً لكافر في ابتدائه فانه لم يثبت له هذه الغرضية والدوام يخالف الابتداء لقوته .

استرقاقهم في إحدى الروايتين اختارها الخرقي وهو قول الشافعي [والثانية] يجوز استرقاقهم لانه كافر اصلي أشبه أهل الكتاب ويحتمل ان يكون جواز استرقاقهم مبنياً على أخذ الجزية منهم فان قلنا بجوازها جاز استرقاقهم وإلا فلا وقال أبو حنيفة يجوز في العجم دون العرب بناء على قوله في أخذ الجزية منهم

ولنا أنه كافر لايقر بالجزية فلم يجز استرقاقه كالمرتد والدليل على أنه لا يقر بالجزية يذكر في باب عقد الذمة ان شاء الله تعالى

(فصل) وبما ذكرنا في أهل الكتاب قال الاوزاعي والشافعي وأبو ثور وعن مالك كمذهبنا وعنه لايجوز المن بغير عوض لانه لامصلحة فيه وانما يجوز الامام فعل ما فيه المصلحة وحكي عن الحسن وعطاء وسعيد بن جبير كراهية قتل الاسرى وقالوا لو من عليه او فاداه كما صنع باسارى بدر ولان الله تعالى قال (فشدوا الوثاق فاما مناً بعد واما فداء) فخيره بعد الاسر بين هذين لاغير وقال أصحاب الرأي ان شاء قتلهم وان شاء استرقهم لاغير ولافداء لان الله تعالى قال (اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم) بعد قوله (فاما مناً بعد واما فداء) وكان عمر بن عبد العزيز وعياض بن عقبة يقتلان الأسارى

ولنا على جواز المن والفداء الآية المذكورة وان النبي ﷺ من على ثمامة بن اثال وأبي عزة الشاعر وأبي العاص بن الربيع وقال في أسارى بدر «لو كان مطعم بن عدي حيا ثم سألني هؤلاء

(فصل) ومن أسر اسيراً لم يكن له قتله حتى يأتي به الامام فيرى فيه رأيه لانه إذا صار أسيراً فالخيرة فيه إلى الامام ، وقد روي عن أحمد كلام يدل على إباحة قتله فانه قال لا يقتل أسير غيره إلا أن يشاء الوالي فمفهومه ان له قتل أسيره بغير إذن الوالي لان له ان يقتله ابتداء فكان له قتله دواما كما لو هرب منه او قاتله ، فان امتنع الاسير ان ينقاد معه فله اكراهه بالضرب وغيره فان لم يمكنه اكراهه فله قتله وان خافه أو خاف هربه فله قتله أيضاً وان امتنع من الانقياد معه لجرح او مرض فله قتله أيضاً وتوقف احمد عن قتله، والصحيح انه يقتله كما يذفف على جريحهم ولان تركه حياً ضرر على المسلمين وتقوية للكفار فتعين القتل كحالة الابتداء إذا أمكنه قتله وكجريحهم إذا لم يأسره . فاما اسير غيره فلا يجوز له قتله إلا أن يصير إلى حال يجوز قتله لمن اسره وقد روى يحيى بن أبي كثير ان النبي ﷺ قال « لا يتعاطين احدكم اسير صاحبه اذا اخذه فيقتله » رواه سعيد فان قتل اسيره أو اسير غيره قبل ذلك اساء ولم يلزمه ضمانه وبهذا قال الشافعي وقال الأوزاعي ان قتله قبل ان يأتي به الامام لم يضمنه ، وان قتله بعد ذلك غرم ثمنه لانه أتلف من الغنيمة ماله قيمة فضمنه كما لو قتل امرأة .

ولنا ان عبد الرحمن بن عوف اسر أمية بن خلف وابنه علياً يوم بدر فرآهما بلال فاستصرخ الانصار عليهما حتى قتلوهما ولم يغرموا شيئاً ولانه اتلف ماليس بمال فلم يغرمه كما لو اتلفه قبل ان

النتني لاطلقتهم له » وفادى اسرى بدر وفادى يوم أحد رجلا برجلين وصاحب العضباء برجلين وأما القتل فان النبي ﷺ قتل رجال بني قريظة وقتل يوم بدر النضر بن الحارث وعقبة بن أبي معيط صبرا وقتل أبا عزة يوم أحد وهذه قصص اشتهرت وعلمت وفعلها النبي صلى الله عليه وسلم مرات وهو دليل على جوازها، ولان كل خصلة من هذه الخصال قد تكون أصلح في بعض الاسرى فان فيهم من له قوة ونكاية في المسلمين فقتله أصلح، ومنهم الضعيف الذي له مال كثير ففداؤه اصلح ومنهم حسن الرأي في المسلمين يرجى اسلامه بالمن عليه أو معونته للمسلمين بتخليص اسراهم أو الدفع عنهم فالمن عليه أصلح ومنهم من ينتفع بخدمته ويؤمن شره فاسترقاقه أصلح كالنساء والصبيان والامام أعلم بالمصلحة ففوض ذلك اليه . إذا ثبت ذلك فان هذا تخيير مصلحة واجتهاد لا تخيير شهوة فمتى رأى المصلحة في خصلة لم يجز اختيار غيرها لانه يتصرف لهم على سبيل النظر لهم فلم يجز له ترك مافيه الحظ كولي اليتيم ومتى حصل عنده تردد في هذه الخصال فالقتل اولى قال مجاهد في اميرين (احدهما) يقتل الاسرى وهو افضل وكذلك قال مالك وقال اسحاق الاثخان احب إلي إلا ان يكون معروفاً يطمع به في الكثير فمتى رأى القتل ضرب عنقه بالسيف لقول الله تعالى [فاذا لقيتم الذين كفروا فضرب الرقاب] ولان النبي صلى الله عليه وسلم امر بضرب اعناق الذين قتلهم ولا يجوز التمثيل به لما روى بريدة ان النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا امر رجلا على جيش اوسرية قال « اغزوا

يأتي به الامام ولانه اتلف مالا قيمة له قبل ان يأتي به الامام فلم يغرمه كما لو اتلف كلبا فاما ان قتل امرأة او صبياً غرمه لانه صار رقيقاً بنفس السبي .

(فصل) ومن اسر فادعى انه كان مسلما لم يقبل قوله إلا ببينة لانه يدعي امراً الظاهر خلافه يتعلق به اسقاط حق يتعلق برقبته فان شهد له واحد حلف معه وخلي سبيله وقال الشافعي لا تقبل الا شهادة عدلين لانه ليس بمال ولا يقصد منه المال

ولنا ما روى عبد الله بن مسعود ان النبي ﷺ قال يوم بدر « لا يبقى منهم أحد الا ان يفدى او يضرب عنقه » فقال عبد الله بن مسعود الا سهيل بن بيضاء فاني سمعته يذكر الاسلام فقال النبي ﷺ « الا سهيل بن بيضاء » فقبل شهادة عبد الله وحده

﴿ مسألة ﴾ قال (وينفل الامام ومن استخلفه الامام كما فعل النبي ﷺ في بدأته الربع بعد الخمس وفي رجعته الثلث بعد الخمس)

النفل زيادة تزاد على سهم الغازي ومنه نفل الصلاة وهو ما زيد على الفرض وقول الله تعالى (ووهبنا له اسحاق ويعقوب نافلة) كأنه سأل الله ولداً فأعطاه ما سأل وزاده ولدا لولد والمراد بالبداية ههنا ابتداء دخول الحرب والرجعة رجوعه عنها والنفل في الغزو ينقسم ثلاثة أقسام

بسم الله قاتلوا من كفر بالله ولا تعذبوا ولا تمثلوا » وان اختار الفداء جاز ان يفدي بهم اسارى المسلمين وجاز بالمال لان النبي صلى الله عليه وسلم فعل الامرين وفيه رواية اخرى أنه لا يجوز بمال كما لا يجوز بيع رقيق المسلمين للكفار في إحدى الروايتين ولانه اذا لم يجز ان نبيعهم السلاح لما فيه من تقويتهم على المسلمين فبيع انفسهم اولى ومنع احمد رحمه الله من فداء النساء بالمال لان في بقائهن تعريضا لهن للاسلام لبقائهن عند المسلمين وجوز ان يفادى بهن اسارى المسلمين لان النبي ﷺ فادى بالمرأة التي اخذها من سلمة بن الاكوع ولان في ذلك استنقاذ مسلم متحقق اسلامه فاحتمل تفويت غرضية الاسلام من أجله ولا يلزم من ذلك احتمال فدائها لتحصيل المال

فأما الصبيان فقال احمد لا يفادى بهم لان الصبي يصير مسلما باسلام سابيه فلا يجوز رده إلى المشركين وكذلك المرأة اذا أسلمت لا يجوز ردها إلى الكفار لقول الله تعالى (فلا ترجعوهن إلى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن) وان كان الصبي غير محكوم باسلامه كمن سبي مع أبويه فلا يجوز فداؤه بمال كالمرأة ويجوز فداؤه بمسلم في أحد الوجهين

(فصل) ومن استرق منهم او بلغ فودي بمال وكان الرقيق والمال للغانمين حكمه حكم الغنيمة . لا نعلم في هذا خلافا فان النبي صلى الله عليه وسلم قسم فداء أسارى بدر بين الغانمين ولانه مال غنمه المسلمون أشبه الخيل والسلاح، فان قيل فالاسير لم يكن للغانمين فيه حق فكيف تعلق حقهم ببدله ؟

(أحدها) هذا الذي ذكره الخرقي وهو ان الامام أو نائبه إذا دخل دار الحرب غازيا بعث بين يديه سرية تغير على العدو ويجعل لهم الربع بعد الخمس فما قدمت بهالسرية من شيء أخرج خمسه ثم أعطى السرية ما جعل لهم وهو ربع الباقي وذلك خمس آخر ثم قسم ما بقي في الجيش والسرية معه فاذا قفل بعث سرية تغير وجعل لهم الثلث بعد الخمس فما قدمت بهالسرية أخرج خمسه ثم اعطى السرية ثلثما بقي ثم قسم سائره في الجيش والسرية معهوبهذا قال حبيب بن مسلمةوالحسن والاوزاعي وجماعة ويروى عن عمرو بن شعيب أنهقال لا نفل بعد رسول الله ﷺ ولعلهيحتج بقوله تعالى (يسئلونك عن الانفال قل الانفال لله والرسول) فخصه بها وكان سعيد بن المسيب ومالك يقولان لا نفل الا من الخمس وقال الشافعي يخرج من خمس الخمس لما روى ابن عمر ان رسول الله ﷺ بعث سرية فيها عبد الله بن عمر فغنموا إبلا كثيرة فكانت سهمانهم اثني عشر بعيراً ونفلوا بعيراً بعيراً متفق عليه ولو أعطاهم من اربعة الاخماس التي هي لهم لم يكن نفلا وكان من سهامهم

ولنا ما روى حبيب بن مسلمة الفهري قال: شهدت رسول الله ﷺ نفل الربع في البداءة والثلث في الرجعة وفي لفظ ان رسول الله ﷺ كان ينفل الربع بعد الخمس والثلث بعد الخمس إذا قفل رواهما أبو داود وعن عبادة بن الصامت ان النبي صلى الله عليه وسلم كان ينفل في البداءةالربع وفي القفول الثلث رواه الترمذي وقالهذا حديث حسنغريبوفي لفظقال كان رسول الله صلى الله

قلنا انما يفعلالامامفيالاسيرمايرى فيهالمصلحةلانه لميصرمالا فاذاصار مالاتعلقحق الغانمين بهلانهم أسروهوقهروهوهذاغيرممتنع ألاترى أنمنعليهدين إذاقتل قتلا يوجبالقصاص كان لورثته الخياربين القتل والعفو إلى الدية فاذا اختاروا الدية تعلق حق الغرماء بها

(فصل) فان سأل الاسارى من اهل الكتاب تخليتهم على إعطاء الجزية لم يجز ذلك في صبيانهم ونسائهم لانهم صاروا غنيمة بالسبي ويجوز في الرجال ولايزول التخيير الثابت فيهم قال أصحاب الشافعي يحرم قتلهم كما لو أسلموا

ولنا انه بدل تجوز الاجابة اليه فلم يحرم قتلهم كبدل عبدة الاوثان

(فصل) واذا أسر العبد صار رقيقاً للمسلمين لانه مال لهم استولي عليه فكانللغانمين كالبهيمة فان رأى الامام قتله لضرر في ابقائه جاز لان مثل هذا لا قيمة له فهو كالمرتد، وأما من يحرم قتلهم غير النساء والصبيان كالشيخ والزمن والاعمى والراهب فلا يحل سبيهم لان قتلهم حرام ولا نفع في اقتنائه

(فصل) ذكر ابو بكر ان الكافر إذا كان مولى مسلم لم يجز استرقاقه لانفياسترقاقه تفويت ولاء المسلم المعصوم، وعلى قوله لايسترق ولده أيضاً إذا كان عليه ولاء لذلك، وان كان معتقه ذمياً

عليه وسلم ينفلهم إذا خرجوا بادين الربع وينفلهم إذا قفلوا الثلث رواه الخلال باسناده، وروى الأثرم باسناده عن جرير بن عبد الله البجلي أنه لما قدم على عمر في قومه قال له عمر هل لك ان تأتي الكوفة ولك الثلث بعد الخمس من كل ارض وشيء؟ وذكره ابن المنذر أيضاً عن عمر وقال ابراهيم النخعي ينفل السرية الثلث والربع يضريهم بذلك، فأما قول عمرو بن شعيب فان مكحولا قال له حين قال لا نفل بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم وذكر له حديث حبيب بن مسلمة: شغلك أكل الزبيب بالطائف. وما ثبت للنبي صلى الله عليه وسلم ثبت للائمة بعده ما لم يقم على تخصيصه به دليل، فأما حديث ابن عمر فهو حجة عليهم فان بعيراً على اثني عشر يكون جزءا من ثلاثة عشر وخمس الخمس جزء من خمسة وعشرين وجزء من ثلاثة عشر أكثر فلا يتصور أخذ الشيء من اقل منه يحققه ان الاثني عشر إذا كانت أربعة أخماس والبعير منها ثلث الخمس فكيف يتصور أخذ ثلث الخمس من خمس الخمس؟ فهذا محال فتعين ان يكون ذلك من غيره اوان النفل كان للسرية دون سائر الجيش على ان مارويناه صريح في الحكم فلا يعارض بشيء مستنبط يحتمل غير ما حمله عليه من استنبطه. إذا ثبت هذا فظاهر كلام أحمد أنهم انما يستحقون هذا النفل بالشرط السابق فان لم يكن شرطه لهم فلا فانه قيل له أليس قد نفل رسول الله صلى الله عليه وسلم في البداءة الربع وفي الرجوع الثلث؟ قال نعم ذاك إذا نفل وتقدم القول فيه، فعلى هذا إن رأى الامام ان لا ينفلهم شيئاً فله ذلك وإن رأى أن ينفلهم دون الثلث

جاز استرقاقه لان سيده يجوز استرقاقه فاسترقاق مولاه اولى وهذا مذهب الشافعي، وظاهر كلام الخرقي جواز استرقاقه لانه لا يجوز قتله وهو من أهل الكتاب فجاز استرقاقه كغيره، ولان سبب جواز الاسترقاق قد تحقق فيه وهو الاستيلاء عليه مع كون مصلحة المسلمين في استرقاقه ولانه ان كان السبي امرأة او صبياً لم يجز فيه سوى الاسترقاق فيتعين ذلك فيه، وما ذكروه يبطل بالقتل فانه يفوت الولاء وهو جائز فيه، وكذلك يجوز استرقاق من عليه ولاء الذمي وقوله ان سيده الذمي يجوز استرقاقه غير صحيح فان الذمي لا يجوز استرقاقه ولا تفويت حقوقه وقد قال علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كاموالنا

﴿ مسئلة ﴾ (فان أسلموا رقوا في الحال)

يعني إذا أسلم الاسير صار رقيقاً في الحال وزال التخيير فيه وصار حكمه حكم النساء وبه قال الشافعي في أحد قوليه لانه أسير يحرم قتله فصار رقيقاً كالمرأة وفيه قول آخر أنه يحرم قتله لقول النبي صلى الله عليه وسلم «لا يحل دم امريء مسلم الا باحدى ثلاث» ويتخير بين الخصال الثلاث الباقية المن والفداء والاسترقاق وهو القول الثاني للشافعي لانه إذا جاز المن عليه في حال كفره ففي حال اسلامه أولى لان الاسلام حسنه يقتضي اكرامه والانعام عليه لا منع ذلك في حقه وهذا هو الصحيح ان شاء الله تعالى، ولا يجوز رده الى الكفار الا أن يكون له من يمنعه من المشركين

والربع فله ذلك لانه إذا جاز ان لا يجعل لهم شيئاً جاز ان يجعل لهم شيئاً يسيراً ولا يجوز ان ينفل أكثر من الثلث نص عليه أحمد وهو قول مكحول والاوزاعي والجمهور من العلماء ، وقال الشافعي لا حد للنفل بل هو موكول الى اجتهاد الامام لان النبي صلى الله عليه وسلم نفل مرة الثلث وأخرى الربع وفي حديث ابن عمر نفل نصف السدس فهذا يدل على أنه ليس للنفل حد لا يتجاوزه الامام فينبغي أن يكون موكولا إلى اجتهاده

ولنا أن نفل النبي صلى الله عليه وسلم انتهى إلى الثلث فينبغي ان لا يتجاوزه وما ذكره الشافعي يدل على أنه ليس لاقل النفل حد وأنه يجوز ان ينفل اقل من الثلث والربع ونحن نقول به على ان هذا القول مع قوله ان النفل من خمس الخمس تناقض ،فان شرط لهم الامام زيادة على الثلث ردوا اليه، وقال الاوزاعي لا ينبغي ان يشرط النصف فان زادهم على ذلك فليف لهم به ويجعل ذلك من الخمس وإنما زيد في الرجعة على البداءة في النفل لمشقتها فان الجيش في البداءة ردء للسرية تابع لها والعدو خائف وربما كان غاراً وفي الرجعة لا ردء للسرية لان الجيش منصرف عنهم والعدو مستيقظ كلب قال أحمد في البداءة إذا كان ذاهباً الربع وفي القفلة إذا كان في الرجوع الثلث لانهم يشتاقون إلى أهليهم فهذا أكبر

(القسم الثاني) ان ينفل الامام بعض الجيش لعنائه وبأسه وبلائه او لمكروه تحمله دون سائر

من عشيرة او نحوها ، وانما جاز فداؤه لانه يتخلص به من الرق، فاما ان أسلم قبل أسره حرم قتله واسترقاقه والمفاداة به سواء أسلم وهو في حصن او جوف او مضيق او غير ذلك لانه لم يحصل في أيدي الغانمين

﴿ مسئلة ﴾ (ومن سبي من أطفالهم منفرداً او مع أحد أبويه فهو مسلم . ومن سبي مع أبويه فهو على دينهما)

المسبي من أطفال المشركين ينقسم ثلاثة أقسام

(أحدها) أن يسبى منفرداً عن ابويه فيصير مسلما بالاجماع لان الدين انما يثبت له تبعاً ، وقد انقطعت تبعيته لابويه لانقطاعه عنهما واخراجه عن دارهما ومصيره الى دار الاسلام تبعاً لسابيه المسلم فكان تابعاً له في دينه

(الثاني) أن يسبى مع أحد أبويه فيحكم باسلامه أيضاً وبه قال الاوزاعي وقال ابو الخطاب يتبع أباه ، وقال القاضي فيه روايتان أشهرهما أنه يحكم باسلامه [والثانية]يتبع أباه ، وقال ابو حنيفة والشافعي يكون تابعا لابيه في الكفر لانه لم ينفرد عن أحد أبويه فلم يحكم باسلامه كما لو سبي معهما وقال مالك ان سبي مع أبيه تبعه لان الولد يتبع أباه في الدين كما يتبعه في النسب وان سبي مع أمه فهو مسلم لانه لا يتبعها في النسب فكذلك في الدين

الجيش قال أحمد في الرجل يأمره الامير يكون طليعة اوعنده يدفع اليه رأساً من السبي او دابة قال إذا كان رجل له عناء ويقاتل في سبيل الله فلا بأس بذلك ذلك أنفع لهم يحرض هو وغيره يقاتلون ويغنمون ، وقال إذا نفذ الامام صبيحة المغار الخيل فيصيب بعضهم وبعضهم لا يأتي بشيء فللوالي أن يخص بعض هؤلاء الذين جاءوا بشيء دون هؤلاء وظاهر هذا ان له إعطاء من هذه حاله من غير شرط ،وحجةهذا حديث سلمة بن الاكوع انه قال أغار عبدالرحمن بن عيينة على ابل رسول الله ﷺ فاتبعتهم فذكر الحديث فاعطاني رسول الله ﷺ سهم الفارس والراجل رواه مسلم وابوداود وعنه ان النبي ﷺ أمر أبابكر قال فبيتنا عدو نافقتلت ليلتئذ تسعة أهل ابيات وأخذت منهم امرأة فنفلنيها أبو بكر فلما قدمت المدينة استوهبها مني رسول الله صلى الله عليه وسلم فوهبتها له رواه مسلم بمعناه

(القسم الثالث) أن يقول الامير من طلع هذا الحصن أو هدم هذا السور أو نقب هذا النقب أو فعل كذا فله كذا او من جاء باسير فله كذا فهذا جائز في قول أكثر اهل العلم منهم الثوري قال أحمد إذا قال من جاء بعشر دواب او بقر او غنم فله واحد فمن جاء بخمسة أعطاه نصف ما قال لهم ومن جاء بشيء أعطاه بقدره، قيل له إذا قال من جاء بعلج فله كذا وكذا فجاء بعلج يطيب له مايعطى؟ قال نعم وكره مالك هذا القسم ولم يره وقال قتالهم على هذا الوجه انما هو للدنيا وقال هو وأصحابه لا نفل الا بعد احراز الغنيمة قال مالك ولم يقل رسول الله صلى الله عليه وسلم « من قتل قتيلا فله سلبه » الا بعد أن برد القتال

ولنا قول النبي ﷺ « كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه » رواه مالك فمفهومه أنه لايتبع أحدهما لان الحكم متى علق بشيئين لايثبت باحدهما ولانه يتبع سابيه منفرداً فيتبعه مع أحد ابويه قياساً على مالو أسلم أحد الابوين،تحقيقه ان كل شخص غلب حكم اسلامه منفرداً غلب مع أحد الابوين كالمسلم من الابوين

(الثالث) أن يسبى مع احد أبويه فيكون على دينهما وبه قال أبو حنيفة ومالك والشافعي ، وقال الاوزاعي يكون مسلماً لان السابي أحق به لكونه مالكه بالسبي وزالت ولاية أبويه عنه وانقطع ميراثهما منه وميراثه منهما فكان اولى به منهما

ولنا قوله عليه الصلاة والسلام « فأبواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه » وهما معه وملك السابي له لايمنع اتباعه لأبويه بدليل مالو ولد في ملكه من عبده وأمته الكافرين

﴿ مسئلة ﴾ (ولا ينفسخ النكاح باسترقاق الزوجين وان سبيت المرأة وحدها انفسخ نكاحها وحلت لسابيها)

إذا سبي المتزوج من الكفار لم يخل من ثلاثه احوال (احدها) أن يسبى الزوجان معاً فلا ينفسخ نكاحهما وبهذا قال أبو حنيفة والاوزاعي ويحتمل أن ينفسخ وبه قال مالك والثوري والليث والشافعي

ولنا ما تقدم من حديث حبيب وعبادة وما شرطه عمر لجويبر بن عبد الله وقول النبي صلى الله عليه وسلم « من قتل قتيلا فله سلبه » ولان فيه مصلحة وتحريضاً على القتال فجاز كاستحقاق الغنيمة وزيادة السهم للفارس واستحقاق السلب، وما ذكروه يبطل بهذه المسائل وقوله ان النبي صلى الله عليه وسلم انما جعل السلب للقاتل بعد أن برد القتال قلنا قوله ذلك ثابت الحكم فيما يأتي من الغزوات بعد قوله فهو بالنسبة اليها كالمشروط في أول الغزاة قال القاضي ولا يجوز هذا إلا إذا كان فيه مصلحة المسلمين وان لم يكن فيه فائدة لم يجز لانه إنما يخرج على وجه المصلحة فاعتبرت الحاجة فيه كأجرة الحمال والحافظ. إذا ثبت هذا فان النفل لايختص بنوع من المال وذكر الخلال انه لانفل في الدراهم والدنانير وهو قول الاوزاعي لان القاتل لايستحق شيئاً منها فكذلك غيره .

ولنا حديث حبيب بن مسلمة وعبادة وجرير فان النبي ﷺ جعل لهم الثلث والربع وهو عام في كل ماغنموه ولانه نوع مال فجاز النفل فيه كسائر الاموال واما القاتل فانما نفل السلب وليست الدراهم والدنانير من السلب فلم يستحق غير ماجعل له

(فصل) نقل ابو داود عن احمد انه قال له إذا قال من رجع الى الساقة فله دينار والرجل يعمل في سياقة الغنم قال لم يزل اهل الشام يفعلون هذا وقد يكون في رجوعهم إلى الساقة وسياقة الغنم منفعة قيل له فان اغار على قرية فنزل فيها والسبي والدواب والخرثي معهم في القرية ويمنع الناس من جمعه

وأبو ثور لقول الله تعالى (والمحصنات من النساء الا ماملكت أيمانكم) والمحصنات المتزوجات [الا ماملكت أيمانكم] بالسبي قال أبو سعيد الخدري رضي الله عنه نزلت هذه الآية في سبي أوطاس ، وقال ابن عباس رضي الله عنهما الا ذوات الازواج من المسبيات ولانه استولى على محل حق الكافر فزال ملكه كما لو سباها وحدها

ولنا ان الرق معنى لا يمنع ابتداء النكاح فلا يقطع استدامته كالعتق ، والآية نزلت في سبايا أوطاس وكانوا أخذوا النساء دون أزواجهن ، وعموم الآية مخصوص بالمملوكة المزوجة في دار الاسلام فيخص منه محل النزاع بالقياس عليه

(الحال الثاني) أن تسبى المرأة وحدها فينفسخ النكاح بلاخلاف علمناه والآية دالة عليه وقد روى أبو سعيد الخدري قال أصبنا سبايا يوم أوطاس ولهن أزواج في قومهن فذكروا ذلك لرسول الله ﷺ فنزلت [والمحصنات من النساء الا ماملكت أيمانكم] رواه الترمذي وقال حديث حسن الا أن أبا حنيفة قال اذا سبيت المرأة وحدها ثم سبي زوجها بعدها بيوم لم ينفسخ النكاح ، ولنا ان السبي المقتضي للفسخ وجد فانفسخ النكاح كما لو سبيت قبله بشهر

(الحال الثالث) سبي الرجل وحده فلا ينفسخ النكاح لانه لانص فيه ولا القياس يقتضيه وقد سبى النبي ﷺ سبعين رجلا من الكفار يوم بدر فمنّ على بعضهم وفادى بعضاً فلم يحكم عليهم بفسخ

الكسل لايخافون عليه العدو فيقول الامام من جاء بعشرة أثواب فله ثوب ولمن جاء بعشرة رءوس رأس ؟ قال ارجو ان لايكون به بأس قيل له فان قال من جاء بعدل من دقيق الروم فله دينار يريده لطعام السبي ماترى في اخذ الدينار ؟ فلم ير به بأساً قيل فالامام يخرج السرية وقد نفلهم جميعاً فلما كان يوم المغار نادى من جاء بعشرة رءوس فله رأس ومن جاء بكذا فله كذا فيذهب الناس فيطلبون فما ترى في هذا النفل قال لابأس به إذا كان يحرضهم على ذلك مالم يستغرق الثلث قلت فلا باس بنفلين في شيء واحد قال نعم مالم يستغرق الثلث غير مرة سمعته يقول ذلك .

(فصل) ويجوز للامام ونائبه أن يبذلا جعلا لمن يد له على ما فيه مصلحة للمسلمين مثل طريق سهل أو ماء في مفازة او قلعة يفتحها أو مال يأخذه او عدو يغير عليه أو ثغرة يدخل منها لا نعلم في هذا خلافا لانه جعل في مصلحة فجاز كاجرة الدليل وقد استأجر النبي ﷺ وأبو بكر في الهجرة من دلهم على الطريق، ويستحق الجعل بفعل ماجعل له الجعل فيه سواء كان مسلما أو كافراً من الجيش أو من غيره فان جعل له الجعل مما في يده وجب ان يكون معلوما لانها جعالة بعوض من مال معلوم فوجب ان يكون معلوما كالجعالة في رد الآبق وإن كان الجعل من مال الكفار جاز ان يكون مجهولا جهالة لا تمنع التسليم ولا تفضي إلى التنازع لان النبي صلى الله عليه وسلم جعل للسرية الثلث والربع مما غنموه وهو مجهول لان الغنيمة كلها مجهولة ولانه مما تدعو الحاجة اليه والجعالة إنما تجوز بحسب الحاجة فان جعل له جارية معينة ان دله على قلعة يفتحها مثل ان جعل له بنت رجل عينه من اهل

أنكحتهم ، ولانا اذا لم نحكم بفسخ النكاح فيما اذا سبيا معاً مع الاستيلاء على محل حقه فلأن لا ينفسخ نكاحه مع عدم الاستيلاء عليه أولى

وقال ابو الخطاب اذا سبي احد الزوجين انفسخ النكاح ولم يفرق وبه قال ابو حنيفة لان الزوجين افترقت بهما الدار وطرأ الملك على احدهما فانفسخ النكاح كما لو سبيت المرأة وحدها ، وقال الشافعي ان سبي و استرق انفسخ نكاحه وان من عليه او فودي لم ينفسخ ، ولنا ما ذكرناه وأن السبي لم يزل ملكه عن ماله في دار الحرب فلم يزل عن زوجته كما لو لم يزل عن امته

(فصل) ولم يفرق اصحابنا في سبي الزوجين بين ان يسبيهما رجل واحد او رجلان وينبغي ان يفرق بينهما فانهما اذا كانا مع رجلين كان مالك المرأة منفرداً بها ولا زوج معها فتحل له لقوله تعالى (الا ما ملكت ايمانكم)

وذكر الاوزاعي ان الزوجين إذا سبيا فهما على النكاح في المقاسم فان اشتراهما رجل فله أن يفرق بينهما إن شاء أو يقرهما على النكاح

ولنا ان تجدد الملك في الزوجين لرجل لا يقتضي جواز الفسخ كما لو اشترى زوجين مسلمين ، إذا ثبت هذا فانه لايحرم التفريق بينهما في القسمة والبيع لان الشرع لم يرد بذلك

القلعة لم يستحق شيئاً حتى يفتح القلعة لان جعالة شيء منه اقتضت إشتراط فتحها فاذا فتحت القلعة عنوة سلمت إليه إلا ان تكون قد أسلمت قبل الفتح فانها عصمت نفسها باسلامها فتعذر دفعها إليه فتدفع إليه قيمتها فان النبي صلى الله عليه وسلم لما صالح اهل مكة عام الحديبية على ان من جاءه مسلما رده إليهم فجاء نساء مسلمات منعه الله من ردهن، ولو كان الجعل رجلا من اهل القلعة فاسلم قبل الفتح عصم ايضاً نفسه ولم يجز دفعه وكان لصاحب الجعل قيمته وان كان إسلام الجارية او الرجل بعد اسرهم سلما إليه ان كان مسلما وان كان كافراً فله قيمتهما لان الكافر لايبتدىء الملك على مسلم، وإن ماتا قبل الفتح او بعده فلا شيء له لأنه عاق حقه بشيء معين وقد تلف بغير تفريط فسقط حقه كالوديعة، وفارق ما إذا اسلما فان تسليمها ممكن لكن منع الشرع منه وان كان الفتح صلحاً فاستثنى الامام الجارية والرجل وسلمهما صح وإن وقع الصلح مطلقاً طلب الجعل من صاحب القلعة وبذلت له قيمتهما فان سلما إلى الامام سلمهما إلى صاحبهما وإن ابى عرض على مشترطها قيمتها فان أخذها أعطيها وتم الصلح، وإن ابى فقال القاضي يفسخ الصلح لانه حق قد تعذر امضاء الصلح لان صاحب الجعل سابق ولا يمكن الجمع بينه وبين الصلح ونحو هذا مذهب الشافعي ولصاحب القلعة أن يحصنها مثلما كانت من غير زيادة ويحتمل ان يمضي الصلح وتدفع إلى صاحب الجعل قيمته لانه تعذر دفعه اليه مع بقائه فدفعت اليه قيمته كما لو اسلم الجعل قبل الفتح او أسلم بعده وصاحب الجعل كافر، وقولهم ان حق صاحب الجعل سابق قلنا إلا ان المفسدة في فسخ الصلح أعظم لان ضرره يعود على الجيش كله

﴿ مسئلة ﴾ (وهل يجوز بيع من استرق منهم للمشركين؟ على روايتين)

لايجوز بيع شيء من رقيق المسلمين لكافر سواء كان مسلما او كافراً وهذا قول الحسن، وقال احمد ليس لأهل الذمة أن يشتروا مما سبى المسلمون قال وكتب عمر بن الخطاب ينهى عنه امراء الامصار هكذا حكى اهل الشام، وعنه انه يجوز ذلك وهو قول ابي حنيفة والشافعي لانه لايمنع من إثبات يده عليه فلا يمنع من ابتدائه كالمسلم، ولانه رد الكافر إلى الكفار فجاز كالمفاداة بهم قبل الاسترقاق والاول اولى لانه قول عمر رضي الله عنه ولم ينكره منكر فكان إجماعا ولان فيه تفويتاً للاسلام الذي يظهر وجوده فانه إذا بقي رقيقاً للمسلمين الظاهر انه يسلم فيفوت ذلك ببيعه لكافر بخلاف ما إذا كان رقيقاً لكافر في ابتدائه فانه لم تثبت له هذه الغرضية

﴿ مسئلة ﴾ (ولا يفرق في البيع بين ذي رحم محرم إلا بعد البلوغ على احدى الروايتين)

أجمع أهل العلم على ان التفريق بين الام وولدها الطفل غير جائز منهم مالك والاوزاعي والليث والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي وغيرهم لما روى ابو أيوب قال سمعت رسول الله ﷺ يقول « من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة » قال الترمذي هذا حديث حسن غريب، وقال النبي ﷺ « لاتوله والدة عن ولدها » قال احمد لا يفرق بين الام وولدها وان

وربما عاد على غيره من المسلمين في كون هذه القامة يتعذر فتحها بعد ذلك ويبقى ضررها على المسلمين ولا يجوز تحمل هذه المضرة لدفع ضرر يسير عن واحد فان ضرر صاحب الجمل انما هو في فوات عين الجمل وتفاوت مابين عين الشيء وقيمته يسير سيما وهو في حق شخص واحد ومراعاة حق المسلمين أجمعين بدفع الضرر الكثير عنهم أولى من دفع الضرر اليسير عن واحد منهم او من غيرهم ولهذا قلنا فيمن وجد ماله قبل قسمه فهو أحق به فان وجده بعد قسمته لم يأخذه إلا بثمنه لئلا يؤدي إلى الضرر بنقص القيمة أو حرمان من وقع ذلك في سهمه

(فصل) قال احمد والنفل من اربعة أخماس الغنيمة هذا قول أنس بن مالك وفقهاء الشام منهم رجاء بن حيوة وعبادة بن نسي وعدي بن عدي ومكحول والقاسم بن عبد الرحمن ويزيد بن أبي مالك ويحيى بن جابر والاوزاعي وبه قال اسحاق وابو عبيد ، وقال ابو عبيد والناس اليوم على هذا ، قال احمد وكان سعيد بن المسيب ومالك بن أنس يقولان لانفل إلا من الخمس فكيف خفي عليهما هذا مع علمهما ؟

وقال النخعي وطائفة إن شاء الامام نفلهم قبل الخمس وإن شاء بعده ، وقال ابو ثور وانما النفل قبل الخمس ،واحتج من ذهب إلى هذا بحديث ابن عمر الذي أوردناه

ولنا ماروى معن بن يزيد السلمي قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول «لا نفل إلا بعد الخمس» رواه ابو داود وابن عبد البر وهذا صريح . وحديث حبيب بن مسلمة ان النبي ﷺ كان ينفل

رضيت وذلك والله أعلم لما فيه من الاضرار بالولد ولان المرأة قد ترضى بما فيه ضررها ثم يتغير قلبها فتندم ، ولا يجوز التفريق بين الاب وولده هذا قول اصحاب الرأي والشافعي

وقال مالك والليث يجوز وبه قال بعض الشافعية لانه ليس من اهل الحضانة بنفسه ولانه لانص فيه ولا هو في معنى المنصوص عليه لان الام أشفق منه

ولنا انه أحد الأبوين أشبه الام ولا نسلم انه ليس من اهل الحضانة ، ولا فرق بين أن يكون الولد بالغاً أو طفلا في ظاهر كلام الخرقي وإحدى الروايتين عن أحمد لعموم الخبر ولان الوالدة تتضرر بمفارقة ولدها الكبير ولهذا حرم عليه الجهاد إلا باذنها (والثانية) يختص تحريم التفريق بالصغير وهو قول الأكثرين منهم مالك والاوزاعي والليث وأبو ثور وهو قول الشافعي لان سلمة بن الاكوع أتى بامرأة وابنتها فنفله أبو بكر ابنتها فاستوهبها منه النبي ﷺ فوهبها له ولم ينكر التفريق بينهما ولان الاحرار يتفرقون بعد الكبر فان المرأة تزوج ابنتها وتفارقها فالعبيد أولى ، واختلفوا في حد الكبر الذي يجوز التفريق فعن أحمد رحمه الله حده بلوغ الولد وهو قول سعيد بن عبد العزيز واصحاب الرأي وقول للشافعي ، وقال مالك اذا أثغر وقال الاوزاعي والليث اذا استغنى عن أمه ونفع نفسه وللشافعي قول اذا صار ابن سبع أو ثمان ، وقال أبو ثور اذا كان يلبس وحده ويتوضأ وحده لانه

الربع بعد الخمس والثلث بعد الخمس ، وحديث جرير حين قال له عمر ولك الثلث بعد الخمس ولان النبي ﷺ نفل الثلث ولا يتصور اخراجه من الخمس ولان الله تعالى قال (واعلموا انما غنمتم من شيء فأن لله خمسه) يقتضي ان يكون الخمس خارجا من الغنيمة كلها ، وأما حديث ابن عمر فقد رواه شعيب عن نافع عن ابن عمر قال : بعثنا رسول الله ﷺ في جيش قبل نجد وابتعث سرية من الجيش فكان سهمان الجيش اثني عشر بعيراً ونفل أهل السرية بعيراً بعيراً فكانت سهمانهم ثلاثة عشر بعيراً فهذا يمكن ان يكون نفلهم من اربعة أخماس الغنيمة دون بقية الجيش كما ينفل السرايا ويتعين حمل الخبر على هذا لانه لو أعطى جميع الجيش لم يكن ذلك نفلا وكان قد قسم لهم أكثر من أربعة الاخماس وهو خلاف الآية والاخبار

(فصل) وكلام احمد في أن النفل من أربعة الاخماس عام لعموم الخبر فيه ويحتمل ان يحمل على القسمين الاولين من النفل ، فاما القسم الثالث وهو ان يقول من جاء بشيء فله كذا او من جاء بعشرة رءوس فله رأس منها فيحتمل أن يستحق ذلك من الغنيمة كلها لانه ينزل بمنزلة الجعل فاشبه السلب فانه غير مخموس، ويحتمل في القسم الثاني وهو زيادة بعض الغانمين على سهمه لغنائه ان يكون من خمس الخمس المعد للمصالح لان عطية هذا من المصالح والمذهب المنصوص عليه الاول لان عطية سلمة ابن الاكوع سهم الفارس زيادة على سهمه انما كانت من أربعة الاخماس والله أعلم

اذا كان كذلك استغنى عن أمه ولذلك خير الغلام بين أمه وأبيه اذا كان كذلك ولانه جاز التفريق بينهما بتخييره فجاز ببيعه وقسمته

ولنا ماروي عن عبادة بن الصامت أن النبي ﷺ قال « لا يفرق بين الوالدة وولدها » فقيل الى متى ؟ قال « حتى يبلغ الغلام وتحيض الجارية » ولان من دون البلوغ يولى عليه أشبه الطفل

(فصل) فان فرق بينهما بالبيع فالبيع فاسد وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة يصح البيع لان النهي لمعنى في غير المعقود عليه فأشبه البيع في وقت النداء ولنا ماروى أبو داود في سننه عن علي رضي الله عنه انه فرق بين الام وولدها فنهاه رسول الله ﷺ عن ذلك ورد البيع والاصل ممنوع وما ذكروه لا يصح فانه نهي عنه لما يلحق المبيع من الضرر فهو لمعنى فيه

(فصل) والجد والجدة في تحريم التفريق بينهما وبين ولد ولدهما كالأبوين لان الجد أب والجدة أم ولذلك يقومان مقام الابوين في استحقاق الحضانة والميراث والنفقة فقاما مقامهما في تحريم التفريق ويستوي في ذلك الجد والجدة من قبل الاب والام لان لهم ولادة ومحرمية فاستووا في ذلك كاستوائهم في منع شهادة بعضهم لبعض

(فصل) ويحرم التفريق بين الاخوة في القسمة والبيع أيضاً كما يحرم بين الولد ووالده وبهذا

(مسألة) قال (ويرد من نفل على من معه في السرية اذ بقوتهم صار اليه)

هذا في الصورة التي ذكرها الخرقي وهي القسم الأول من أقسام النفل وهو إذا بعث سرية ونفلها الثلث أو الربع فدفع النفل الى بعضهم وخصه به أو جاء بعضهم بشيء فنفله ولم يأت بعضهم بشيء فلم ينفله شارك من نفل من لم ينفل نص عليه أحمد لان هؤلاء انما أخذوا بقوة هؤلاء ولانهم استحقوا النفل على وجه الاشاعة بينهم بالشرط السابق فلم يختص به واحد منهم كالغنيمة ، فأما في القسمين الآخرين اللذين لم يذكرهما الخرقي مثل أن يخص بعض الجيش بنفل لغنائه أو بجمله له كقوله: من جاء بعشرة رءوس فله رأس فجاء واحد بعشرة دون الجيش فان من نفل يختص بنفله دون غيره لان النبي صلى الله عليه وسلم لما خص من قتل بسلب قتيله اختص به ولما خص سلمة بن الاكوع بسهم الفارس والراجل اختص به وكذلك اختص بالمرأة التي نفلها اياه أبو بكر دون الناس ولان هذا جعل تحريضاً على القتال وحثاً على فعل ما يحتاج المسلمون اليه ليحمل فاعله كافة فعله رغبة فيما جعل له فلو لم يختص به فاعله ما خاطر أحد بنفسه في فعله ولا حصلت مصلحة النفل فوجب أن يختص الفاعل لذلك بنفله كثواب الآخرة

(مسألة) قال (ومن قتل منا أحداً منهم مقبلا على القتال فله سلبه غير مخموس قال ذلك الامام أو لم يقل)

في هذه المسئلة فصول ستة :

قال أصحاب الرأي وقال مالك والليث والشافعي وابن المنذر لايحرم لانها قرابة لاتمنع قبول شهادته فلم يحرم التفريق كابن العم

ولنا ماروي عن علي رضي الله عنه قال وهب لي رسول الله ﷺ غلامين أخوين فبعت أحدهما فقال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم «مافعل غلامك؟» فأخبرته فقال « رده رده» رواه الترمذي وقال حديث حسن غريب ، وروى عبد الرحمن بن فروخ عن أبيه قال كتب الينا عمر بن الخطاب رضي الله عنه: لاتفرقوا بين الاخوين ولا بين الام وولدها في البيع ، ولانه ذو رحم محرم فحرم التفريق بينهما كالوالد والولد وانما يحرم التفريق بينهما في حال الصغر وما بعده فيه الروايتان كالاصل ، والاولى الجواز لان النبي صلى الله عليه وسلم أهديت له مارية وأختها سيرين فأمسك مارية ووهب سيرين لحسان بن ثابت .

(فصل) فأما سائر الاقارب فظاهر كلام الخرقي جواز التفريق بينهم وقال غيره من أصحابنا لايجوز التفريق بين ذوي رحم محرم كالعمة مع ابن أخيها والخالة مع ابن أختها لما ذكرنا من القياس والاولى جواز التفريق لان الاصل حل البيع والتفريق ولا يصح القياس على الاخوة لانهم أقرب

(أحدها) ان القاتل يستحق السلب في الجملة ولا نعلم فيه خلافا والاصل فيه قول النبي ﷺ «من قتل كافراً فله سلبه» رواه الجماعة عن النبي ﷺ منهم انس وسمرة بن جندب وغيرهما وروى أبو قتادة قال خرجنا مع رسول الله ﷺ عام خيبر فلما التقينا رأيت رجلا من المشركين قد علا رجلا من المسلمين فاستدرت له حتى أتيته من ورائه فضربته بالسيف على حبل عاتقه ضربة فادركه الموت ثم ان الناس رجعوا وقال رسول الله ﷺ «من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه» قال فقمت فقلت من يشهد لي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «مالك يا أبا قتادة؟» فاقتصصت عليه القصة فقال رجل من القوم صدق يا رسول الله سلب ذلك القتيل عندي فارضه منه فقال ابو بكر الصديق لاها الله إذا تعمد الى اسد من أسد الله تعالى يقاتل عن الله وعن رسوله فيعطيك سلبه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «صدق فأسلمه اليه» قال فأعطانيه متفق عليه وعن انس قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم حنين «من قتل قتيلا فله سلبه فقتل ابو طلحة يومئذ عشرين رجلا فأخذ اسلابهم» رواه أبو داود.

(الفصل الثاني) ان السلب لكل قاتل يستحق السهم أو الرضخ كالعبد والمرأة والصبي والمشرك وروي عن ابن عمر ان العبد إذا بارز باذن مولاه فقتل لم يستحق السلب ويرضخ له منه وللشافعي

ولذلك يحجبون غيرهم عن الميراث وهم أقرب فيبقى من عداهم على الاصل، فأما من ليس بينهما رحم محرم فلا يمنع من التفريق بينهما عند أحد علمناه لعدم النص فيهم وامتناع قياسهم على المنصوص وكذلك يجوز التفريق بين الام من الرضاع وولدها والاخت وأخيها لما ذكرنا ولان قرابة الرضاع لا توجب عتق أحدهما على الآخر ولا نفقة ولا ميراثا فاشبهت الصداقة

﴿ مسئلة ﴾ (وإذا حصر الامام حصناً لزمه مصابرته اذا رأى المصلحة فيها)

اذا حصر الامام حصناً لزمه مصابرته ولا ينصرف عنه إلا بخصلة من خصال خمس (أحدها) أن يسلموا فيحرزوا بالاسلام دماءهم وأموالهم لقول النبي صلى الله عليه وسلم «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها» (الثانية) أن يبذلوا مالا على الموادعة فيجوز قبوله منهم سواء أعطوه جملة أو جعلوه خراجاً مستمراً يؤخذ منهم كل عام، فان كانوا ممن تقبل منهم الجزية فبذلوها لزم قبولها منهم وحرم قتالهم لقوله تعالى (حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) فان بذلوا مالا على غير وجه الجزية فرأى المصلحة في قبوله له قبله ولا يلزمه اذا لم ير المصلحة (الثالثة) أن يفتحه (الرابعة) أن يرى المصلحة في الانصراف إما لضرر في الاقامة وإما لليأس منه أو لغير ذلك فينصرف عنهم لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم حاصر أهل الطائف فلم ينل منهم شيئاً فقال «إنا قافلون ان شاء الله غدا» فقال المسلمون أنرجع ولم نفتحه؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «اغدوا على القتال» فغدوا عليه فأصابهم الجراح، فقال لهم

فيمن لاسهم له قولان (أحدهما) لا يستحق السلب لان السهم آكد منه للاجماع عليه فاذا لم يستحقه فالسلب أولى .

ولنا عموم الخبر وانه قاتل من اهل الغنيمة فاستحق السلب كذا السهم ولان الامير لو جعل جعلا لمن صنع شيئاً فيه نفع للمسلمين لاستحقه فاعله من هؤلاء فالذي جعله النبي صلى الله عليه وسلم أولى وفارق السهم لانه علق على المظنة ولهذا يستحق بالحضور ويستوي فيه الفاعل وغيره والسلب مستحق بحقيقة الفعل وقد وجد منه ذلك فاستحقه كالمجعول له جعلا على فعل إذا فعله فان كان القاتل ممن لا يستحق سهما ولا رضخا كالمرجف والمخذل والمعين على المسلمين لم يستحق السلب وان قتل وهذا مذهب الشافعي لانه ليس من اهل الجهاد ، وان بارز العبد بغير إذن مولاه لم يستحق السلب لانه عاص وكذلك كل عاص مثل من دخل بغير اذن الامير

وعن احمد فيمن دخل بغير اذن انه يؤخذ منه الخمس وباقيه له جعله كالغنيمة ويخرج في العبد المبارز بغير اذن سيده مثله ويحتمل ان يكون سلب قتيل العبد له على كل حال لان ما كان له فهو لسيده ففي حرمانه السلب حرمان سيده ولا معصية منه

(الفصل الثالث) ان السلب للقاتل في كل حال الا أن ينهزم العدو ، وبه قال الشافعي وابو ثور وداود وابن المنذر وقال مسروق إذا التقى الزحفان فلا سلب له انما النفل قبل وبعد ونحوه قول نافع

رسول الله صلى الله عليه وسلم « إنا قافلون غدا » فأعجبهم ، فقفل رسول الله صلى الله عليه وسلم متفق عليه (الخامسة) أن ينزلوا على حكم حاكم وسنذكره في موضعه ان شاء الله

﴿ مسئلة ﴾ (ومن أسلم منهم أحرز دمه وماله وأولاده الصغار)

متى أسلم أهل الحصن أو بعضهم أحرز دمه وماله واولاده الصغار كما ذكر لقول النبي ﷺ في الحديث المذكور «فقد عصموا مني دماءهم وأموالهم الا بحقها» ويحرز أولاده الصغار من السبي لانهم تبع له ولذلك يحكم باسلامهم تبعاً لاسلامه وكذلك كل من أسلم في دار الحرب وان دخل دار الاسلام فأسلم وله أولاد صغار في دار الحرب صاروا مسلمين ولم يجز سبيهم وبه قال مالك والشافعي والاوزاعي وقال أبو حنيفة ما كان في يده من ماله ورقيقه ومتاعه وولده الصغار ترك له وما كان من أولاده واموا له بدار الحرب جاز سبيهم لانهم لم يثبت اسلامهم باسلامه لاختلاف الدارين بينهم ولهذا إذا سبي الطفل وأبواه في دار الكفر لم يتبعهما وتبع سابيه في الاسلام وما كان من أرض أو دار فهو فيء وكذلك زوجته إذا كانت كافرة وما على بطنها فيء

ولنا ان اولاده اولاد مسلم فوجب ان يتبعوه في الاسلام كما لو كانوا معه في الدار ولان ماله مال مسلم ولا يجوز اغتنامه كما لو كان في دار الاسلام ، وبذلك يفارق مال الحربي واولاده وما ذكره ابو حنيفة لا يلزم فانا نجعله تبعاً للسابي لانا لا نعلم بقاء ابويه فاما اولاده الكبار فلا يعصمهم لانهم لا يتبعونه ولا يعصم

كذلك قال الاوزاعي وسعيد بن عبدالعزيز وأبوبكر بن أبي مريم السلب للقاتل مالم تمتد الصفوف بعضها الى بعض فاذا كان كذلك فلا سلب لاحد

ولنا عموم قوله عليه السلام «من قتل قتيلا فله سلبه» ولان ابا قتادة انما قتل الذي اخذ سلبه في حال التقاء الزحفين ألا تراه يقول فلما التقينا رأيت رجلا من المشركين قد علا رجلا من المسلمين وكذلك قول أنس فقتل أبو طلحة يومئذ عشرين رجلا وأخذ اسلابهم وكان ذلك بعد التقاء الزحفين لان هوازن لقوا المسلمين فجأة فالحموا الحرب قبل ان تتقدمها مبارزة

وروى سعيد حدثنا اسماعيل بن عياش عن صفوان بن عمرو عن عبد الرحمن بن جبير بن نفير عن ابيه عن عوف بن مالك قال غزونا إلى طرف الشام فامر علينا خالد بن الوليد فانضم الينا رجل من امداد حمير فقضي لنا انا لقينا عدونا فقاتلونا قتالا شديداً وفي القوم رجل من الروم على فرس له أشقر وسرج مذهب ومنطقة ملطخة وسيف مثل ذلك فجعل يحمل على القوم ويغري بهم فلم يزل المددي يحتل لذلك الرومي حتى مر به فاستقفاه فضرب عرقوب فرسه بالسيف ثم وقع فاتبعه ضربا بالسيف حتى قتله فلما فتح الله الفتح اقبل بسلب القتيل وقد شهد له الناس أنه قاتله فاعطاه خالد بعض سلبه وأمسك سائره فلما قدم المدينة استعدى رسول الله ﷺ فدعا خالدا فقال رسول الله ﷺ

زوجته لذلك فان سبيت صارت رقيقة ولم ينفسخ نكاحه برقها ولكن يكون حكمها في النكاح وفسخه حكم مالو لم تسب على ماانذكر في نكاح اهل الشرك فان كانت حاملا من زوجها لم يجز استرقاق الحمل وكان حراً مسلما وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة يحكم برقه مع امه لان ماسرى اليه العتق سرى اليه الرق كسائر اعضائها

ولنا أنه محكوم بحريته واسلامه فلم يجز استرقاقه كالمنفصل بخلاف الاعضاء فانها لاتنفرد عن حكم الاصل

(فصل) اذا أسلم الحربي في دار الحرب وله مال وعقار أو دخل اليها مسلم فابتاع عقاراً ومالا فظهر المسلمون على ماله وعقاره لم يملكوه وكان له وبه قال مالك والشافعي وقال أبو حنيفة يغنم العقار وأما غيره فما كان في يده أو يد مسلم لم يغنم، واحتج بأنها بقعة من دار الحرب فجاز اغتنامها كما لو كانت لحربي . ولنا انه مال مسلم فاشبه مالو كانت في دار الاسلام

(فصل) اذا استأجر المسلم أرضاً من حربي ثم استولى عليها المسلمون فهي غنيمة ومنافعها للمستأجر لان المنافع ملك المسلم، فان قيل فلم أجزتم استرقاق الكافرة الحربية اذا كان قد أسلم زوجها وفي استرقاقها ابطال حق زوجها؟ قلنا يجوز استرقاقها لانها كافرة ولا أمان لها فجاز استرقاقها كما لو لم تكن زوجة مسلم ولا يبطل نكاحه بل هو باق ولان منفعة النكاح لاتجري مجرى الاموال بدليل انها لاتضمن باليد فلا يجوز أخذ العوض عنها بخلاف حق الاجارة

(فصل) اذا أسلم عبد الحربي أو أمته وخرج الينا فهو حر وإن أسر سيده وأولاده وخرج الينا

« ما منعك يا خالد أن تدفع إلى هذا سلب قتيله؟ » قال استكثرته له قال « فادفعه اليه » وذكر الحديث ورواه أبوداود

(الفصل الرابع) انه انما يستحق السلب بشروط أربعة:

(أحدها) ان يكون المقتول من المقاتلة الذين يجوز قتالهم فاما ان قتل امرأة او صبيا أو شيخا فانياً او ضعيفاً مهيناً ونحوهم ممن لايقاتل لم يستحق سلبه لانعلم فيه خلافاً وان كان احد هؤلاء يقاتل استحق قاتله سلبه لانه يجوز قتله ومن قتل أسيراً له أو لغيره لم يستحق سلبه لذلك

(الثاني) إن يكون المقتول فيه منفعة غير مثخن بالجراح فان كان مثخنا بالجراح فليس لقاتله شيء من سلبه ، وبهذا قال مكحول وجرير بن عثمان والشافعي لان معاذ بن عمرو بن الجموح أثبت أبا جهل وذفف عليه ابن مسعود فقضى النبي صلى الله عليه وسلم بسلبه لمعاذ بن عمرو بن الجموح ولم يعط ابن مسعود شيئاً ، وان قطع يدي رجل ورجليه وقتله آخر فالسلب للقاطع دون القاتل لان القاطع هو الذى كفى المسلمين شره، وان قطع يديه او رجليه وقتله الآخر فالسلب للقاطع في احد الوجهين لانه عطله فاشبه الذي قتله والثاني سلبه في الغنيمة لانه ان كانت رجلاه سالمتين فانه يعدو ويكثر وان كانت يداه سالمتين فانه يقاتل بهما فلم يكف القاطع شره كله ولا يستحق القاتل سلبه لانه مثخن بالجراح ،وان قطع يده ورجله من خلاف فكذلك وان قطع احدى يديه واحدى رجليه ثم قتله آخر

فهو حر والمال له والسبي رقيقه، وإن أسلم وأقام بدار الحرب فهو على رقه ، وإن أسلمت أم ولد الحربي وخرجت الينا عتقت واستبرأت نفسها وهذا قول أكثر العلماء، قال ابن المنذر وقال به كل من نحفظ عنه من أهل العلم إلا أن أبا حنيفة قال في أم الولد تزوج ان شاءت من غير استبراء وأهل العلم على خلافه لانها أم ولد عتقت فلم يجز أن تزوج قبل الاستبراء كما لو كانت لذمي ، وروى سعيد بن منصور باسناده عن ابن عباس قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعتق العبيد اذا جاءوا قبل مواليهم وعن أبي سعيد الاعسم قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في العبد وسيده قضيتين قضى ان العبد اذا خرج من دار الحرب قبل سيده انه حر فان خرج سيده بعد لم يرد عليه ، وقضى ان السيد إذا خرج قبل العبد ثم خرج العبد رد على سيده رواه سعيد ، وعن الشعبي عن رجل من ثقيف قال سألنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يرد علينا أبا بكرة وكان عبداً لنا أتى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو محاصر ثقيف فأسلم فأبى أن يرده علينا وقال « هو طليق الله ثم طليق رسوله » فلم يرده علينا

﴿ مسئلة ﴾ (وإن سألوا الموادعة بمال أو غيره جاز ان كانت المصلحة فيه)وقد ذكرنا ذلك

﴿ مسئلة ﴾ (وان نزلوا على حكم حاكم جاز اذا كان حراً مسلما بالغا عاقلا من أهل الاجتهاد)

اذا نزل أهل الحصن على حكم حاكم جاز لان النبي صلى الله عليه وسلم لما حاصر بني قريظة ورضوا بأن ينزلوا على حكم سعد بن معاذ فأجابهم الى ذلك ، والكلام فيه في فصلين (أحدهما) في صفة

فسلبه غنيمة ويحتمل انه للقاتل لانه قاتل لمن لم يكف المسلمين شره ، وان عانق رجل رجلا فقتله آخر فالسلب للقاتل ، وبهذا قال الشافعي وقال الاوزاعي هو للمعانق

ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم (من قتل قتيلا فله سلبه) ولانه كفى المسلمين شره فاشبه ما لو لم يعانقه الآخر وكذلك لو كان الكافر مقبلا على رجل يقاتله فجاء آخر من ورائه فضربه فقتله فسلبه لقاتله بدليل قصة قتيل أبي قتادة

(الثالث) ان يقتله او يثخنه بجراح تجعله في حكم المقتول قال احمد لا يكون السلب الا للقاتل وان أسر رجلا لم يستحق سلبه سواء قتله الامام أو لم يقتله وقال مكحول لا يكون السلب الا لمن أسر علجاً أو قتله وقال القاضي اذا أسر رجلا فقتله الامام صبراً فسلبه لمن أسره لان الاسر اصعب من القتل فاذا استحق سلبه بالقتل كان تنبيها على استحقاقه بالاسر قال وان استبقاه الامام كان له فداؤه أو رقبته وسلبه لانه كفى المسلمين شره

ولنا ان المسلمين أسروا اسرى يوم بدر فقتل النبي صلى الله عليه وسلم عقبة والنضر بن الحارث واستبقى سائرهم فلم يعط من أسرهم اسلابهم ولا فداءهم وكان فداؤهم غنيمة ولان النبي ﷺ إنما جعل السلب للقاتل وليس الآسر بقاتل ولان الامام مخير في الاسرى ولو كان لمن أسره كان أمره اليه دون الامام (الرابع) أن يغرر بنفسه في قتله، فأما ان رماه بسهم من صف المسلمين فقتله فلا سلب له قال أحمد السلب للقاتل إنما هو في المبارزة لا يكون في الهزيمة وان حمل جماعة من المسلمين

الحاكم (والثاني) في صفة الحكم ، فأما الحاكم فيتعين فيه سبعة أوصاف : الاسلام والحرية والذكورية والعقل والبلوغ والعدالة والاجتهاد كما يشترط في حاكم المسلمين، ولا يشترط البصر لان عدمه لا يضر في مسئلتنا لان المقصود رأيه ومعرفته المصلحة في أحد أقسام الحكم وهذا لا يضر عدم البصر فيه بخلاف القضاء فانه لا يستغني عن البصر ليعرف المدعي من المدعى عليه والشاهد من المشهود عليه والمقر من المقر له ويعتبر من الفقه ما يتعلق بهذا الحكم مما يجوز فيه ويعتبر له ويجوز ذلك ولا يحتاج ان يكون مجتهداً في جميع الاحكام التي لا تعلق لها بهذا وقد حكم سعد ابن معاذ ولم يثبت أنه كان عالماً بجميع الاحكام، فان حكم رجلين جاز ويكون الحكم ما اجتمعا عليه وان جعلوا الحكم إلى رجل يعينه الامام جاز لانه لا يختار إلا من يصلح وان نزلوا على حكم رجل منهم أو جعلوا التعيين اليهم لم يجز لانهم ربما اختاروا من لا يصلح، وان عينوا رجلا يصلح فرضيه الامام جاز لان بني قريظة عينوا سعد بن معاذ فرضيه النبي ﷺ واجاز حكمه وقال « لقد حكمت بحكم الله » وان مات من اتفقوا عليه فاتفقوا على غيره ممن يصلح قام مقامه وان لم يتفقوا وطلبوا حكما لا يصلح ردهم الى مأمنهم وكانوا على الحصار حتى يتفقوا وكذلك ان رضوا باثنين فمات أحدهما فاتفقوا على من يقوم مقامه جاز وإلا ردوا إلى مأمنهم وكذلك إذا رضوا بتحكيم من لا تجتمع الشرائط فيه ووافقهم الامام عليه ثم بان أنه لا يصلح لم يحكم ويردون إلى مأمنهم كما كانوا

على واحد فقتلوه فالسلب في الغنيمة لانهم لم يغزوا بأنفسهم في قتله ، وإن اشترك في قتله اثنان فظاهر كلام احمد أن سلبه غنيمة فانه قال في رواية حرب له السلب اذا انفرد بقتله

وحكى ابو الخطاب عن القاضي أنهما يشتركان في سلبه لقوله « من قتل قتيلا فله سلبه » وهذا يتناول الواحد والجماعة ولانهما اشتركا في السبب فاشتركا في السلب

ولنا أن السلب انما يستحق بالتغرير في قتله ولا يحصل ذلك بقتل الاثنين فلم يستحق به السلب كما لو قتله جماعة ولم يبلغنا أن النبي ﷺ شرك بين اثنين في سلب فان اشترك اثنان في ضربه وكان أحدهما أبلغ في قتله من الآخر فالسلب له لان أبا جهل ضربه معاذ بن عمرو بن الجموح ومعاذ بن عفراء وأتيا النبي ﷺ فاخبراه فقال « كلاكما قتله » وقضى بسلبه لمعاذ بن عمرو بن الجموح ، وإن انهزم الكفار كلهم فأدرك انسان منهزما منهم فقتله فلا سلب له لانه لم يغرر في قتله ، وإن كانت الحرب قائمة فانهزم أحدهم فقتله انسان فسلبه لقاتله لان الحرب فر وكر ، وقد قتل سلمة بن الاكوع طليعة للكفار وهو منهزم فقال النبي ﷺ « من قتله ؟ » قالوا سلمة بن الاكوع قال « له سلبه أجمع » وبهذا قال الشافعي وقال ابو ثور وداود وابن المنذر السلب لكل قاتل لعموم الخبر واحتجا بحديث سلمة هذا

﴿ مسئلة ﴾ (ولا يحكم إلا بما فيه الحظ للمسلمين من القتل والسبي والفداء فان حكم بالمن لزم قبوله في أحد الوجهين)

إذا حكم بقتل مقاتلتهم وسبي ذراريهم نفذ حكمه لان سعد بن معاذ حكم في قريظة بذلك فقال النبي صلى الله عليه وسلم « لقد حكمت فيهم بحكم الله من فوق سبعة أرقعة » وان حكم بالفداء جاز لان الامام يخير في الاسرى بين القتل والمن والفداء والاسترقاق فكذلك الحاكم ، وان حكم عليهم باعطاء الجزية لم يلزم حكمه لان عقد الذمة عقد معاوضة فلا يثبت إلا بالتراضي ولذلك لا يملك الامام إجبار الاسير على إعطاء الجزية ، وان حكم بالمن على المقاتلة وسبي الذرية فقال القاضي يلزم حكمه وهو مذهب الشافعي لان الحكم اليه فيما يرى المصلحة فيه فكان له المن كالامام في الاسرى واختار أبو الخطاب ان حكمه لايلزم لان عليه ان يحكم بما فيه الحظ ولاحظ في المن ، وان حكم بالمن على الذرية فينبغي ان لايجوز لان الامام لايملك المن على الذرية إذا سبوا فكذلك الحاكم ويحتمل الجواز لان هؤلاء لا يتعين السبي فيهم بخلاف من سبي فانه يصير رقيقاً بنفس السبي

﴿ مسئلة ﴾ (وان حكم بقتل أو سبي فاسلموا عصموا دماءهم وفي استرقاقهم وجهان)

إذا حكم عليهم بالقتل والسبي جاز للامام المن على بعضهم لان ثابت بن قيس سأل في الزبير ابن باطا من قريظة وماله وأولاده رسول الله صلى الله عليه فاجابه ، ويخالف مال الغنيمة إذا حازه الامام لان ملكهم قد استقر عليه ومتى أسلموا قبل الحكم عليهم عصموا دماءهم وأموالهم لانهم